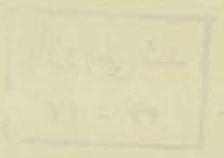


التعلیقات شیخنا واستادنا الاعلم المیرزا حبیب الله الرشتی دام ظله
فی القضاء والشهادات









بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **كتاب القضاء**
وهو صدر [illegible] الواقف القاضي وصفاته وآدابه وكيفية القضاء وانا نلحق فيه احكام الدعاوى **المقصد**
الاول في القاضي **الشرح** القضاء في اللغة لمعان كثيرة منها ما هو الاتمام والفراغ عن الحكم
والالزام وفي عرف الفقهاء عبارة عن ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية
ومن الكتاب والسنة ما يدل على مشروعية القضاء كقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله وذلك منصب للحكم بين الناس ورفع فصل الخصومات والفصل
فيما بينهم وقطع المنازعات لان الحكم بين الناس لا يمكن الا بحكومة بالحق الموجب لفصل الخصومات
عن سائر ايات الحكم والدلالة على الحكم بما انزل الله وهو صريح في الحق المحض والحق اللازم لان
الحكم بما انزل الله عبارة عن الاخبار عن حكم الله تعالى شرعية الالزام والحكومة انما هو من شأن الله
الرجوع فيه عند التنازع الى اصالة العدم بل الحكم بجواز الاخبار بما انزل الله فان الاصل فيه الوجوب
الا باحة كما يأتي الاشارة الى ذلك ثم هل الاية الشريفة تدل على وجوب الحكم بالحق او جوازه على ان يكون
لحفظ النوع او الحقوق وعلى الاول يحصل ايضا الدلالة على ان يكون الوجوب مطلقا بالخصوص
الحكم بالحق فالحق ان الخروج عن الحكم والتوقف عليها وجوب كون الحكم بالحق وعدم منافاته الحق ولا يدل
على وجوب اصل القضاء على الحكم بل يكون في الحق نظر قوله ثم ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل فيكون حال اصل الحكم في حق الخليفة وغيره من حيث الجواز والوجوب والتحريم
مسكوتا عنه نعم يدل على جواز اصل الحكم القدر المشترك بين الوجوب وغيره مع انه لا اطلاق له على وجوب القضاء
يقتضي جواز التقييد في المجمل فان قلت لا معنى لتفريع كون الحكم بالحق على الخلافة لان الحكم بخلاف الحق لا يجوز لا حد

ووجوب كون حكم الحاكم اذا حكم على نهج الحق ليس من خواص كونه الحاكم خليفة لان وجوبه عقلي نافي عن
نهج الجور والافتراء قلت نعم لكن لما كان وجوبه في حق الخليفة اكد صح تفريعه على الامر بصفة على
الخلافة وهذا مثل قول القائل لامام الجماعة انت امام الناس فاخضع في صلواتك فان الخضوع والخشوع
في الصلاة مطلوب بخصوصه في كل مصل الا انه مؤكد في حق الامام بل في حق المرتبين مطلقا بحسب مقدار
معرفتهم الثاني ان يكون التفريع على الخلافة اصل وجوب الحكم المقيد بالحق على عدم وجوب غير الخليفة
واما عدم الجواز فلا وعلى الثاني انه يكون مدلول الاية جواز الحكم بعد الخلافة نظرا الى ورود الامر بعد توهم رفع
الحظر بدلالته على عدم الجواز لغيره بكونه خليفة من جانب الله فالاية دليل لفظي على عدم مشروعية القضاء لغير
الخلفاء زيادة على الاصل لكنها ماليا خرج ذلك بعموم شيخ والله العالم **الشرح**
تعريف القاضي احوال القاضي وامور خلافه من الاولى العدالة التي هي احسن من الجبلة التي هي احسن من الكلام
حال الفاضل ثم ينجلي فيها الامانة وفعل الواجبات ففي هذه العبارة شائبة اجمال الا ان اراد بالامانة
صفة الخيانة نحو المكروه والصلاح الواجبات لم يعرف من مفهوم العدالة شيئا او تصحيحه بالاذكر فيعم
سائر الكبائر مع كونها اعز ادامة المصغرة الجلية فعن الفائدة وان اراد بها اراد انها عن مفهوم العدالة
في سائر المقامات مثل ترك استعمال الحيل الشرعية التي لا توجب صفة في غير الامام فمفاعيل عنايته
القاضي يا طالبا ووضع ما الظاهر انه تفرع تعريض على ان جمع بين العدالة والامانة ولا ذكر العدالة بعين
ذكرها بنا على ارادته صفة الخيانة كما يشعر به ذكره بعد القول ع ذكرها بعض في العدالة ومكى ان يكون ايضا
بان وجه التصحيح هو كونها اراد وجوبها بعد الايمان مع شيخ ما يعتبر في صفة العدالة بلا فرق منها فانه
مع قلنا ان اراد بفعل الواجبات لانه ايضا مثل في الوجوه فافهم ومن الامور الا انه فيه الاستقلال بالفتوى
بان يكون الحاكم صاحب ملكة الاجتهاد وقوة استنباط الاحكام كلها او بعضها على الخلاف في مسئلة التجزي
وقد صرح بالاتفاق على اعتباره مثل صاحب المسالك ممن يعتبر نقله الاجماع كالحضرمية ما الملازم والمستند
عليه ما دل على اعتبار العلم في القاضي والتقليد ليس بعلم كما لا يخفى لكن بعض اساطين مشايخ المتاخرين
كالمحقق القمي وغيره وبعض من عاصرناه من مشايخنا الكرام قد اهل العلم بحرا بالتقليد فصرحوا بجواز قضاء المقلد

ولنقدم لتنقيح المسألة ببيان تأسيس الاصل وتحرير محل النزاع فنقول اما الاصل فقد اشرنا الى انه يقتضي المنع
لان سلطنة الشخص على الزام شخص آخر ولو فيما يقتضيه تكليف ذلك الشخص فضلا عما لا يقتضيه تكليفه امر وصفي
مختص بمن له السلطنة المطلقة ذاتا اعني الولي الحقيقي جل اسمه او من جعله سلطانا من طرفه وخليفة عن جانبه
كالنبي والوصي فحيث شككنا في ثبوتها فالاصل المحكم فيه العدم كسائر الاحكام الوضعية ومن هنا يعلم ان الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه يباح معه مقاتلة فاعل المنكر مثلا ان على خلاف الاصل الاولي لو قلنا بانه
من المستقلات العقلية لان استقلال العقل بذلك [illegible] في الشك في ثبوتها [illegible] والرجوع الى الاصل
في مورد الشك ودعوى عدم تعقل الشك في الاحكام العقلية مدفوعة بان الغير المستقل انما هو الشك في موضوع
حكم العقل لا في تشخيص مصاديقه فان حكم العقل [illegible] في ذلك فيصح نفي [illegible] باعتبار الشك [illegible]
هذا الحكم العقلي بوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible] بذلك لا ينافي الشك وعدم
العلم بخصوصية [illegible] الا ان الامر بالمعروف على تقدير حسنه العقلي [illegible] ثابت في حق
كل مكلف بمعنى الزام الشخص فيما لا يقتضيه تكليفه الذي [illegible] القضاء المصطلح من مستقلات العقل لم
تثبت الا في الجملة [illegible] المانعات [illegible] المنع عن الاخلال بالحج
والفرائض [illegible] واما ان الحاصل [illegible] فيكون بخصوص العام
بالفصل [illegible] الاستقلال بالاصل وجوده [illegible] فتحرر ما ذكرنا في
تأسيس الاصل حاصله ان الالزام [illegible] يكون بما يقتضيه تكليف الملزم عليه [illegible] في غير ما يقتضيه تكليفه
اما الاول فهو خارج عن مسألة القضاء المبحوث عنها [illegible] الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بناء على
اختصاصه بما هو معروف ومنكر في نظر الفاعل [illegible] في مسألة ارشاد الجاهل على ما صرح
بعض اجلاء المتأخرين [illegible] دائرة الامر بالمعروف اوسع من الالزام فيما يقتضيه التكليف واما هو اخص مطلقا
فظهر ان المقصود بالبحث فيما هو الالزام الشخص في غير ما يقتضيه تكليفه مثل ان يكون الشخص معتقدا ابطال
مقالة الخصم فيحكم عليه بخلاف [illegible] لان القضاء المبحوث عنه [illegible] الاخلال [illegible]
القضاء وهذا القبيل [illegible] الحكم [illegible] على جميع المكلفين [illegible]

لان الحمل [illegible] انما يجب في صورة [illegible] الزام المنكر المعتقد بكذب البينة مثلا الالزام بحسب
[illegible] ما يقتضيه تكليفه نعم هو يقتضي [illegible] في صورة الشك اي شك من قام عليه البينة مثلا الالزام بحسب
التكليف لكن يمكن منع كون ذلك من باب القضاء بل من باب الامر بالمعروف الا ان يقال ان الالزام على وجه
الامر بالمعروف لا يستتبع ما يترتب على القضاء من الاحكام [illegible] القضاء [illegible]
القضاء كما يكون بما لا يقتضيه تكليف الملزم عليه كذلك يكون بما يقتضيه تكليفه واما انه لا يبطل [illegible] يكون من قبيل
الاول [illegible] فلا يكون [illegible] بينه وبين الامر بالمعروف فانه لا يكون الا في الثاني فالقضاء اعم [illegible]
في صورة الاجماع [illegible] حكم الله [illegible] في حق المحكوم عليه والالزام [illegible] عليه وان كان يرجع الى الامر بالمعروف
في تلك الصورة [illegible] الا ان [illegible] الالزام اذا اصدر من الحاكم على وجه الحكومة [illegible] وجوب الالتزام على
المحكوم عليه وتوضيح ذلك ان حقيقة الفرق بين الامر بالمعروف والقضاء ان الالزام على وجه الامر بالمعروف
لا يترتب على تكليف الملزم عليه شيئا عدا ما يقتضيه ادلة المعروف والمنكر من الالزام [illegible] الالزام على وجه
القضاء فانه سبب لوجوب الالتزام بما الزم به سواء طابق تكليفه ام خالف وبعبارة اخرى سواء كان
الملزم به [illegible] في حق الملزم عليه مع قطع النظر عن الالزام ام لا [illegible] والالتزام سبب الالزام على وجه الامر
بالمعروف [illegible] الالزام على وجه القضاء [illegible] اذا طابق التكليف [illegible] ما ذكرنا
[illegible] الافتراق ومادة الاجتماع فان الالزام بما لا يقتضيه التكليف مادة افتراقه عن الامر بالمعروف و
الالزام بما يقتضيه تكليف الملزم عليه دون الحاكم الملزم مادة افتراقه عن القضاء والالزام فيما يقتضيه
التكليف مورد اجتماعهما [illegible] في هذه الصورة باختلاف الجهة فان الحاكم اذا الزم بعنوان
الامر بالمعروف الذي هو مشترك بين العالم المقلد وغيره [illegible] وجوب الحكم [illegible]
بعنوان القضاء فهو موجب [illegible] الوجوب [illegible] الحكم [illegible] معصية من جهة مخالفة [illegible]
ومن جهة رده على الحاكم [illegible] اذا [illegible] ذلك [illegible] مسألة القضاء المقلد [illegible]
قضاوة [illegible] للقضاء [illegible] في ذلك [illegible]
الاول [illegible] على وجوب الحكم بما انزل الله من الآيات والاخبار كقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله

فاولئك هم الكافرون وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقول الصادق عليه السلام في عداد القضاة
ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وغير ذلك من الآيات والاخبار من تجاوز عن الاطلاق لاحتمال ورودها
في مقام بيان حكم آخر وهو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله وعن علم وغير ذلك مما لا يخفى على من لاحظ
سياقها وحصيها وثانيا بعد تسليم الاطلاق القابل للاستدلال بان المامور به الحكم هو الذي كان عالما
بالحق وبما انزل الله في الشبهة الموضوعية التي هي محل البحث لا الفاصل بالبينة والايمان مثل احدى المتخاصمين
في دين او بيع او غصب او نحوها من الشبهة الموضوعية لا يتوجه هذه الاطلاقات الى المقلد الجاهل بالحال
وبابه الحق فيها بقوله المدعي والمدعى عليه بل لا يتوجه الا الى المجتهد الجاهل بالموضوع ايضا مع قطع النظر عن قوله
عليه السلام استخراج الحقوق بارعة ونحوها مما يجعل من ابواب القضاء عند الجهل بالموضوع وان قلت عند اجلة
ادلة البينة واليمين ونحوها من الموازين المقررة شمول المقلد في الشبهة الموضوعية ايضا الجاهل بالحق ومن قامت
البينة مثلا يجب عليه الحكم به لكونه حكما بما انزل الله قلت هذا صحيح على تقدير شمول ادلة البينة وسائر الموازين في حق
المقلد ايضا وسيعرف عدم صحة تعميم الادلة لا تدوم سبيل المقلد ايضا وهذا في الشبهة الموضوعية واما في الشبهة
الحكمية بان كان اختلاف المتخاصمين باعتبار اختلافهما في حكم المسئلة مثل مسئلة [illegible] ومثل مسئلة تحريم
عشر رضعات ونحوها من المسائل الخلافية فلو حكم على ضمن احدهما ما كان رأى الحاكم عن تقليد موافقا للحكم
عليه في الحكم الشرعي بان تزاعما المتعاقدان في ان العقد الذي يدعى عليه في مسئلة في الحكم الشرعي وان [illegible]
ولا دليل على الاطلاق الامر بالحكم بمعنى الالزام بالحق وبما انزل الله عز وجل تسليم قاصرة لشمول هذه الصورة الا
لان منصرف الاطلاقات غير ذلك وهو ما كان الحكم الواقعي متحدا عند الحاكم والمحكوم عليه فلو اختلفا كان الحكم
بما يراه الحاكم حاكما غير مشمول لتلك الاطلاقات اولا ان وجوب الالزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن سلطنة اللازم
وغضبه ثانيا غير معقول مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم في الحكم الواقعي لان الالزام انما يتصور على المتمرد
عن الحكم الواقعي ومن يعتقد تقليدا او اجتهادا ان الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكمه حكم الجاهلية
فليس بمتمرد عن الحكم الواقعي على تقدير عدم قبوله لحكم الحاكم الذي اعتقد انه حكم الجاهلية بل يجب عليه
الفرار عن ذلك لانه مامور بان يكفر بما لم يحكم الله وحكم الجاهلية فتوضيح هذا المقال ان الحكم الذي

الذي الزم الناس بالالتزام على المعتقدين انه ان يكون هو حكم الله الواقعي من غير تقييد له باعتقاد الملزم نحو
الحاكم او يكون مقيدا بما اعتقده الحاكم على معنى وجوب الالزام بالحكم الذي اعتقده الحاكم انه حكم الله وبعبارة
اخرى اعتقاد الملزم يؤخذ تارة طريقا الى الحكم الواقعي الذي يجب الالزام به واخرى موضوعا وقيدا للملزم
به وعلى الاول فالملزم لا يخلو من احوال ثلث الاولى ان يكون جاهلا بالحكم الواقعي والثانية ان يكون عالما
به تقليدا او اجتهادا بالعلم المطابق لعلم الحاكم والثالثة ان يكون عالما بالعلم المخالف لعلم الحاكم ولا ينبغي الارتياب
في فعل الزام الحاكم بالحكم الواقعي كما لا يخفى وفي الحالة الثالثة فالالزام به غير معقول لان الفرض ان الحكم به ليس
الا الحكم الواقعي واعتقاد الملزم بزعم طريقا اليه والحكم الواقعي باعتقاد المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم
فاذا اراد الحاكم الزامه بمعتقده فلا امتناع عن ذلك فلا يحاكم اليه انما يريد الزامه بالواقع وهذا الذي
به لعمري الواقع بل هو حكم الجاهلية التي امر الله بالكفر به وعلى الثاني يعني على تقدير كون الملزم به هو الذي اعتقد
الحاكم الملزم وان يكون الملزم به الحكم الفعلي للحاكم في الالزام بالواقع وهذا ان معقول في الحالات الثلث
لكنه تقييد في اثبات الحكم او تخصيص لان الحكم المامور به انما هو الحكم الواقعي الذي يختلف فعليته باختلاف
الحاكم والمحكوم عليه وتقييده باعتقاد الحاكم وارادة الحكم الفعلي الخاص منه لا دليل عليه من الناصح لدليل اخر
كادلة النصب والنيابة المعتبرة فحينئذ لا يشمل المقلد ويعين الحكم الذي اراد الالزام به بالواقع لا يعقل ان يكون
طريقه غير اعتقاد الملزم لانه لا اعتبار باعتقاده طريقا غير اعتباره موضوعا وقيدا للحكم الواقعي كما لا يخفى
على المتدبر فهذا حال الصورة الاخيرة واما الصورة الاولى وهي صورة الموافقة في الطريق فوجوب الالزام
مسلم بمعنى انه يجب على كل احد الالزام بالحق والحكم الواقعي اذا كان موافقا مع الملزم في الحكم الفعلي لكنه لا ينفع
لان هذا الالزام المعروف الذي يكون الحاكم الا لا يؤثر الا في تكليف الملزم عليه بزيادة على ما
يقتضيه تكليفه وقد عرفت الكلام في الالزام الذي هو سبب لوجوب الالتزام لا سبب فان قلت بعد تسليم
الاطلاق في الادلة بالنسبة الى المقلد يثبت ان الالزام به حينئذ بعد كلا في صورة الموافقة سبب الالتزام الملزم عليه
زيادة عن الالتزام الذي كان يقتضيه تكليفه فيقوم عليه الحق من جهتين من جهة تقرير ادلة الملزم به الحق وينبغيها
الالتزام عليه من جهة [illegible] ومن جهة الزام الملزم الدال عليه بان الحكم الذي يرجع الى القضاء فاذا ثبت

في المقام العرب فان البيانات حينئذ كانت نوعية الا ان الملاحظة الثابتة التي هي من انواعها الاتيان يكون في
الصفات الظاهرة والجامع القريبة كل جامع يمكن ان يعرض ولا ريب ان وجوب العمل المعين هذا الباب
خصوصا على طريقة من اجل الانسداد هي تقييد باعتبار الظنون الخاصة فان مرجع ذلك في الحقيقة الى تعبد
العرف نظر الى كون الظنون الخاصة ظنونا نوعية عن جهة ومطلقا فان فيها الظن ويجاد بها مطلبين في
مقام العمل بها حتى يثبته بالعلم بمثابة وجوب العمل الا ان يلاحظ الثابتة في بين الاحتمال الصرف لعد
بين ذات الامارة النوعية وبين العلم وثانيا بان احراز صفة العلم بالحكم انما يتوقف الحاكم لا بيان في
سقوط تبطل المحكوم عليه كاحراز صفة الرجولية كان احرازه فيها الموضوع بخلاف ان يكون منوطا منه عن
المخاطب الا بدليل اخر فاذا صح الشخص عند نفسه بمضمونها جامعا بين الصفتين بين الرجولية والعلم بالحكم
في وسعه احراز سخص خاص بان حكم الخمر هو الحرمة مثلا وهو غير احاطة بحكم الخمر والعلم بان يدل حتى يكون الحكم
من الموضوع النوعي بانه حكم الخمر الواقعي بينهما فرق واضح بين ولعل المحقق القزوينية نعطي بهذه الدقة حيث
طوق الاستدلال بالرواية فحكي جواب سؤال عن صورة علم المراد معنى ادلتهما بالحكم تقليدا من احدهما
صورة المواقفة من الظن بالموجب وعدم تعرضه بالمقصود لان الحكم والاثم بما يقتضيه تعلق المحكوم عليه
لا يقتضي اذنا هو حصته الدنيا المرجع الى الاجتهاد كما ترى فان قلت مواد ذكرت ليسقط الاستدلال بالرواية
على نفوذ القضاء مطلق حتى في حق المجتهد مع ايضا اعظم ما استدلوا به على نفوذ حكم المجتهد في زمن الغيبة قلت
الاستدلال بها انما هو لاجل اثبات مشروعية القضاء في الجملة والا يعاود ذكرها في الحكومة كقوله عليه السلام
ان الحاكم هو المجتهد فلم يجب معه ان العمدة في هذا الباب اي مقبولة ابن حنظلة مع ان بين المجتهد
والمقلد فيها اختلاف المجتهد باعتبار اتصافه بالعلم ببعض الاحكام وقوة النظر والاجتهاد في الادلة
يصدق عليه انه العالم دون المقلد فلعله الحديث على ظاهره العرفي وعدم ارتكاب ذلك التجوز الركيك

الركيك ثم الاستدلال به على نفوذ قضاء المجتهد ايضا وان كان لا بد من الاستدلال بالمشهورة وما بعدها بان
الروايات فليستند بها من الطرفين وهو حمل القضاء على الاحكام الفعلية الاعم من الاحكام الواقعية الحاصلة
فان العلم بالاحكام الفعلية يعم المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى الى تخيل ان هذا المحمل خلاف ظاهر
الحديث اذ لو كان المراد ما ذكر لم يستقيم بعبارة شيئا من قضايانا او شيئا من قضايانا ما ما جاء القضايا بالعلم
عليهم السلام ظاهرة وصريحة في الاحكام الواقعية المحضة فانهم وان كانوا عالمين بجميع ذلك الا انها تحصصه
بعنوان يعرض حفظه الوارده في مقام تحديد القاضي الحاكم وتشخيصه فانها ظاهرة في المجتهد حال الا ان حكم الامام
عليه الصلوة والسلام بعدم التحاكم الى الحاكم وان التوصل الى الحق الثابت بحكمهم بقصد الى التحرى تكليف صعبان
يعني الرجلين المتخاصمين المذكورين في صدر الرواية فان الاحكام الغير كانت مستحكم عندهم حيث اشار ونظر في خلافه اذ ما
وعرفوا احكاما صار ضوابط حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما الحديث دلت كل واحدة من الفقرات الثلث على حصر
ودعوها في مقام التحديد للطرد والعكس كما هو الشأن في تحديد الحدود على اختصاص الحكم بالمجتهد لظهور صاحب
رواية الحديث سواء حملت على الرواية المصطلح في ذلك الزمان او على المعنى اللغوي على ما قيل تقول المعصوم عليه السلام
معناه معناه الذي هو حكم الله الواقعي بعيد الانطباق على المقلد لانه لا يروي عن اهل الرواية باصطلاح الفقيه كما في
ودعوى ان المجتهد ايضا ليس من اهلها تحقيق مضمون الرواية عن الائمة بالرواة مدفوعة بان المجتهد
احق من الراوي بكل مجتهد راوٍ لا محالة واما اختصاص النظر في الحلال والحرام بالمجتهد فهو اوضح من ان يبين
المقلد من اهل النظر كما لا يخفى ودعوى ان المراد بالنظر في الاحكام عدم الجهل بها فيعمهما كما هو شأن الحاكم
البحث مني عن ائمتنا واحكامهم يعم المقلد النظر ايضا مكابرة واضحة لظهوره في الرواية والتفكر المختص
بالمجتهد واما معرفة الاحكام فهو ايضا اوضح خصوصا على الاخذ بظاهر جمع المضاف وان كان ركيكا
في العبارة بل هو مقطوع العدم لظهوره في الاستغراق العرفي الحاصل بالعلم بجملة من الاحكام ما الحاصل
ان ظهوره في اختصاص المجتهد منكره مكابر ودعوى عدم عدم دلالتها على الحصر لعدم حجية مفهوم الوصف فقد ظهر
ضعفه مما اشرنا ان ورودها مقام التحديد الدافع الحصر والعجب كيف يدعي في مخالفة رؤساء الصفة
المرجعي بانه اتفاق على المنع مع عدم مصرح بالجواز ممن عنه الروايات التي خرجت وصلت من ابوابهم

السابع عدم ظهورها في الاشياء ثم ان اول من استدل بهما على الجواز المحقق النجم فيه في جواب سؤال علاوة

الذي قد بناه في تقريب الاستدلال وبعد ذكر نفي حل الاسترابة كلام الشيخ عن النظر خصوصا ما ذكره في وجه الاجتهاد

ما ذكر يجعلها مضافة للعلماء على وجه الاطلاق الواضح الى رياسة عامة واخرى بانها اجماعات منقولة لا تكافؤ

ما هو الوجدان وهو اعلم بما قال ما سماه العالم الدليل الثالث الادلة الدالة على اعتبار البينة وعمومها

للمجتهد بالمقلد وهي نوعان احدهما ما يدل على كون دعاء مرجعا اثبات موازين القضاء وفصل الخصومة وتشاركها

في الحكم البيع وسائر المواريث والثاني ما يدل على وجوب العمل بها اما الاول فكقوله عليه السلام انما اقضي بينكم

بالبينات والايمان وقوله لم يستخرج الحقوق فاقد بعد الحديث ثم ان الاستدلال بها انها وردت في بيان ميزان

القضاء واستخراج الحقوق لا بتعيين القاضي والمخرج وكيف الدليل خارج عنهما منصب الاعمال لا منصب

الاختلاف حتى يمنع عند الشك في صفات القاضي ولذا لم يستدل احد بها على نفي ما شك في صفات القاضي دفعا

لما يتوهم في وجه الاستدلال بها انها دلت على ان الحكم بها على طبق البينة في الموضوعات المشتبهة حكم الله الواقع

فيندرج فيما جاز لنا الله الذي دل ما تقدم من ادلة الحكم على وجوب الحكم به عموما فكما ان المجتهد اذا حكم بين

المتخاصمين بمقتضى البينة او اليمين فكذلك المقلد لكون الحكم حكما بما انزل الله وفيه ان العلوم من ادلتها كون

الحكم على طبق البينة في الجملة من الاحكام الواقعية متعلق ذلك بخصوص المجتهد بمعنى كون حكم غيره بمقتضى البينة

عنها انزل الله وبعبارة اخرى علم من الادلة ان فصل الخصومة بمقتضى البينة حكم من الاحكام الالهية دون

الحاصلة لكن على وجه الاجمال القابل للاختصاص بحكم بعض دون بعض على ان يكون حكم غير المجتهد

بعضها عن جانبه النبي صلى الله عليه وآله فلابد من ذكر دليل عام يفيد ان فصل الخصومة بها مطلقا من احكام

الله ثم وهو مفقود ومع وجوده يستغنى عن التمسك بادلة الحكم وايضا الحكم بمقتضى البينة حكم انزله الله

دليل حكما بما انزل الله وتلك الادلة انما يدل على وجوب الحكم بما انزل لا على الحكم الذي انزل ليس بينهما

بصيغتهم واما الثاني فقد ظهر جوابه مما مر من ان الادلة الدالة على وجوب العمل بالبينة كادلة سائر الطرق

والطرق الشرعية المنصوبة في الحجية على ان يعتقد بكذبها ولا نسبة في اجرائها ادلتها من صورة علم المحكوم

عليه بصدقها وصدق المخرج فتشمل بالوجه وقضية يجب عليه العمل بمقتضاها ويجب على سائر الناس

الناس ايضا الواجب عليه مع التمرد فرجع الى الالزام بما يقتضيه تخلف المحكوم عليه الذي قد يتفرع الى زيد

عن الاول بالعرف عرفي يعني والله العالم المقصد مشتمل على امور الاول ان ما يتلونات الفقهية

من الفقرات الثلث ظاهرة او صريحة ولو بلا حظ ما بعدها على ان العبرة في القضاء والحكومة بالحكم الواقعي

بعلم القاضي وطريقة اليه وان كان مقتضى القاعدة على ما اشرنا اليه في الشهود ان اطلاق معرفة موضوع الحكم

في الكلام بنظر المخاطب ان الحالة على اهل النظر واهل المعرفة مع كون النظر والمعرفة من الامور المختلف

فيهما باختلاف الناظرين تنفيه ثمرتان المناط في تشخيص الحكم اللذين لا بد ان يتراضى المتخاصمان به هو نظر الناظر

واذا لاحظنا مع ذلك ان نزاع المتراضين وطلب سبب الاختلاف في الحكم لا لبعض الفائدة الشارع على حاله

ولا يكون هو ايضا للنظام على الحق الا لا بد من ذكره وفصله بوجود ما حصل فلم ما شيئا رده الله لا علوان

ما يفصل به لا بد ان يكون هو الحكم الواقعي من دون تقييده بطريق الفاصل والا لزم المحذور الذي اشرنا

اليه سابقا وهو تعذر الفصل بالقضاء مع الاختلاف في الطريق لان المحكوم عليه لا يرى القاضي الحكم

ما يملك ارسه القضاء على حسب الواقع النفس الامري وهذا الذي تلوح من غلبة حكم الجاهلية دون الواقع بل هو

الحكم الواقعي الذي يراه الفاصل واذا اضفنا الى ذلك قوله عليه السلام فاذا حكم بحكمنا وقوله عليه السلام

فان قد جعلته قاضيا ما كذب الله لان الحكم والقاضي اذا انضما معا حصل المطابق نحو لا ينبغي فهما

في النظر وعدم جواز معارضة المحكوم عليه بنظره او تقليده واذا اضفنا الى ذلك تفريع الامام عليه السلام

عدم جواز معارضة الحكم بحكمنا اذ لم يقبل منه فانما كذب الله لانه لا يخفى واذا لاحظنا مع ذلك قول

الراوي فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما فاختلفا فيما

حكما الى اخر المرجحات صار فرق الرواية تنافي المطلوب وهو القضاء المصطلح اعني الالزام في تغريم ما يقتضيه

تخلف المحكوم عليه بان يكون ما يفصل به هو الواقع النفس الامري بطريق القاضي اليه اذ لو كان المفصول به هو

الحكم الواقعي الغير المقتضي الغير المنضبط في صورة اختلاف القاضي والمقضي عليه في الطريق لم يكن للعدول

عن مرجحات الواقع الى ذكر مرجحات الحكمين وجه بل لا بد من ذكر المرجحات لنفوذ الحكم مع وجود عدم

احد الحكمين للتعيين انما كان مرجوحا بالنسبة الى الحكم الذي الزم به المحكوم عليه اللهم الا ان ينزل الرواية

على صورة حمل اللفظ على معنيين وعدم ثبوت طريق يحكم لهما الى الواقع وبدعوى اطلاق الروايات لا يجوز ولو حملنا
المشهوره على ما استظهر بان الاحتضاء بالمجتهد بارادة اهل العلم من حولهم شيئا كانت في الكلام
على القضاء المصطلح اعني اعتبار نظر القاضي ودرايته دون المحكوم عليه مثل القبلية لا يجوز على التشديد
ان احصت المقبوله بعض الادلة مثل ذكر الرجحان المحكيين ومن ها هنا يعلم الثاني ان
الادلة الدالة على القضاء المصطلح انما تثبت الحالة التي التزم بها المحكوم عليه من تقليد او اجتهاد تكون
مخصصه للدليل الدال على اعتباره فيجب على المقلد مثلا الالتزام بفتوى مجتهده الا اذا عارضه حكم الحاكم في
مقام الخصومة فيجب عليه ترك الالتزام به وتلك الموافقة والالتزام بحكمه وهو واضح الثالث انه حاجة
الى قيام دليل اخر من الخارج على حرمة نقض الحكم لا سيما اذا اوجب الالتزام بفصل الخصومة وقضاء القاضي
بحكم المقبولة والمشهورة وغيرهما من اخبار القضاء ولولا ما ذكرناه معنى كون الالتزام به ابطال المدعى عليه
كك فلا حاجة الى قيام دليل اخر على حرمة نقض الحكم من المحكوم عليه ومن غيره لان القضاء الا من يتفرع على
القضاء يلزمه بطلان كلها حيث يلزم انتفاء وهذا نظير ما اذا قيل فيما تقدم من ان الامر بالوفاء بالعقود
لا يفيد سوى حكم تكليفي واما الحكم الوضعي وهو لزوم العقد فيستفاد من نفي البيع بالخيار ما لم يفترقا حيث
قلنا ان وجوب الوفاء بالعقد بنفسه يقتضي لزوم الاثر فانه اذا وجب الوفاء بمقتضى العقد في جميع الحالات حتى
بعد فسخ البائع او المشتري بنفسه كان ذلك عين اللزوم لان هذا الامر الوضعي لا يزيد في الاثر سوى وجوب الوفاء
في الحالات كلها الرابع ان الادلة المقبولة على القضاء في الشبهات الحكمية واضح واما دلالتها عليها في الشبهات
الموضوعية فلا يخلو عن اشكال لان مورد ها الشبهة في الحكم لان المنازعة بمجرد اللفظ لا لخصوص المورد بل لانهم
يتمسكون الشبهة لعموم الحكم وحاكم من حاكم وظاهر التفريع تخصيص الموضوع عليه نعم قوله النظر الى الحكم
ما رضوا به حكما لا يجري مع تفريع فاذا حكم بحكمنا عليه وغيره فالمستند للقضاء في الشبهات الموضوعية غير
المقبولة من الروايات مع ان يكون جار بحكمنا ان النصوص امر حكما بنفع الشبهة الموضوعية الصادر انما
الكلام في المسئلة الاولى واما المسئلة الثانية الاخرى اعني نصب المجتهد المطلق للقضاء او النظر في الاصل
وكليه واحد صيغة الحكم في الموضوعات الصادر الجواز للاصل السالم عن معارضة الدليل اما الاولى

الاولى اعني النصب فاثبات جوازه بتوقف على امرين احدهما بمنزلة الصغرى والاخر بمنزلة الكبرى احدهما
ان يكون النصب جائزا في حق الامام عليه السلام والثاني ان يجوز للمجتهد كل ما يجوز للامام عليه السلام وكلاهما ممنوع
اما الاول فلان جواز نصبه موقوف على مشروعية قضاء المقلد يعني عدم كون الاجتهاد من شرائط القضاء
عند الله تعالى اذ لولا ذلك لم يجز للامام عليه السلام نصبه للقضاء لانه لا يأذن في غير المشروع ولهذا ليس له اذنهم
في شيء على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية المشكلات لا استدلال ولولا احتضاء الاذن بالمشروع
انه الاستدلال ومن هنا علم ان القول بان الامام عليه السلام له ان يطلق نساء الموصي مع القول بان الطلاق
بيد من اخذ بالساق وانه مشروط عند الله برضاء الزوج غلط واضح وان كان النبي صلى الله عليه وآله
وخلفاؤه صلوات الله عليهم اجمعين اولى بالمؤمنين من انفسهم في جميع الامور بنص الآية الشريفة وما كان لمؤمن
ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة الآية وبالجملة اذا كان الاجتهاد كالرجولية مثلا معتبرا
في القاضي كان نصب المقلد للقضاء كنصب المرأة حرام مشروع فجواز نصب الامام له موقوف على عدم كون الاجتهاد
من الشرائط الالهية ولذا ذكر الفقهاء من شرائط القضاء وحدوده مضافا الى الشروط الاذن مرجعين
بيان الحكم الشرعي وان القضاء المشروع في الشرع الذي هو للامام عليه السلام اولا ثم للمؤمنين هو متصف بالشرائط
المزبوره فاذا الاوجه جواز نصبه عليه السلام على عدم اشتراط الاجتهاد كان لما نع الجواز توجيهين احدهما
الاصل التكاسري اليه فان مقتضى الاصل فيما هو من قبيل المعاملات بالمعنى الاعم الاشتراط عند عدم الاطلاق
لا صالة عدم ترتب الاثر الا مع الشرط ودعوى الاطلاق في ادلة القضاء لحكم مقدوحة فيه ولا عبرة الثاني
الاجماع المستفيض حيث صرح غير واحد بالاتفاق على اعتبار الاجتهاد في القاضي ولا يخفى على اهل التتبع
الخبرة واما الثاني اعني ثبوت الولاية العامة للمجتهد بحيث يجوز له كل ما يجوز للامام عليه السلام فمنوط بالنظر في ادلة ولاية
الحاكم وهذا هو بعد الاستناد شيئا اليه وكان من قبل في باب الناحية على عموم تلك الادلة لا يخفى عنه ولا ذاب
ومن اراد كمال الاطلاع فليرجع اليه ونقول هنا اجمالا ان هذه الادلة كقوله صلى الله عليه وآله علماء امتي
كانبياء بني اسرائيل وقوله عليه السلام صلوات الله عليه على ابائه وروحي فداه وارواح العالمين فداه في التوقيع واما
الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وقوله عليه السلام مجاري الامور بيد الحكام

ومنها ما يقتضي دلالته على عموم ولاية الفقيه العالم الجامع للشرائط لكل شيء كان للنبي والوصي صلوات
الله عليهم اجمعين وانه نائبهم في جميع الامور الا ما خرج ولا يجري هنا الشك لوجوه على سبيل منع الخلو
الاول ان الظاهر المستفاد من النظر في مجموع تلك الادلة هو قيام الرواة والعلماء والفقهاء والحكام مقام
النبي والوصي في الامور الثابتة لهم صلوات الله عليهم من حيث النبوة والرسالة لا مطلق الامور الثابتة
لهم ولو من حيثية اخرى راجعة الى اختصاصهم وتوضيح ذلك ان تعليق الحكم بالوصف يشعر بحصول [illegible]
المقام المعروف بقرائن عظيمة وتعليقه شيء بالعلية وتشبيه العالم بالنبي وتشبيه العلماء بانبياء الله لا يفيد الا التنزيل
والتشبيه في خصوص جهة النبوة التي هي وساطة بين الله وعباده وهي حيثية تبليغ الاحكام فهو
نائب لمن ناب عنه في مقام مقامه واما الامور الثابتة لهم من جهة اخرى غير حيثية الرسالة كما هي
للنبي من الامور الشرعية والعادية فالتشبيه والتنزيل المذكور لا يعطي النيابة فيها ايضا ولا ريب ان
ما نحن فيه واشباهه خارج عن الحيثية الثابتة لهم التي اخبر بها النبي من جهة بيان الاحكام وتبليغ الحلال
والحرام [illegible] ادلة القضاء وحكم العقل بوجوب اقامته لكان اثبات شرعيته بلا دليل دونه خرط
القتاد [illegible] اثبات نصب الفقيه حرج والثاني ان هذه الادلة وردت في تشخيص من يكون بيده مجاري
الامور من المصالح العامة التي دل العقل والنقل على وجوب اجرائها كمباشرة القضاء ومحافظة مال الغائب
وحفظ بيضة الاسلام ونحوها مما ثبت وجوب اجرائها ما دامت الشريعة باقية في تشخيص الامور
الخارجية [illegible] مشروع جار في المسلمين [illegible] الناس [illegible] بعموم
المنزلة في بعض الروايات لاثبات شرعية كل ما كان للحجة اجرائه بعد عدم حجيته فيما يثبت مشروعيته
للحجة كما نحن فيه [illegible] من التنزيل في الحجية والتشريع [illegible] خارج عن جهة النبوة والرسالة
والحجية مضافا الى ان افادة التنزيل والتشبيه للعموم الا انها ايضا ان الظاهر الجهة التي هي النبوة الحجة
في تبليغ الاحكام فقد دل على قيام الفقيه مقام الامام في مجاري الامور بالنظر في الامور العامة اليه
على معنى دفعها في الخارج على حسب ارادته فيتبع نظره فيما يتعلق بحجر الصغير ومحافظة النفوس والاموال
الضايعة ونحوها لا يدفعه معارضة بلا اشكال [illegible] المباشرة [illegible] الثالث انها على تقدير التسليم

تسليم عمومها لا يجدي [illegible] على امور معهودة لكثرة ما يرد عليها من التخصيص التي يشهد القضاء عن ارتكابها
وتوضيح ذلك ان كثرة التخصيص بحيث يبلغ حد الاستهجان يقتضي صرفها وحمل العام على المعهود ولذا حملوا
كلمة الناس في قوله تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم الآية بان المراد به نعيم بن مسعود
وفي الثاني ابو سفيان واصحابه لعنهم الله على طريق العهد دون التخصيص حذرا من استهجان تخصيص الاكثر
نعم لو لم يبلغ كثرة التخصيص الى حد الاستهجان كان سببا لتضعيف العام ويوجب لا بطلان الظن في العمل بعمومه
الا بعد الاطمينان بعدم كون المورد من الافراد الخارجة ولذا قلنا في الاصول ان اشباه هذا العام وامثاله
القضاء انه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عن تحتها الا بعد مشاهدة عمل جماعة من الاساطين بها واما
المسئلة الثانية اعني مسئلة التوكيل فالحق فيها ايضا عدم الجواز وفاقا للعلامة والمحقق ان التوكيل مشروط
بعدم اشتراط المباشرة في تاثير الحكم والا لم يعقل فيه التوكيل واشتراطها هنا اما معلوم او مشكوك ولا ينفك
بادلة الوكالة عن عدم التجاوز في المقام وتوضيح المرام ان الافعال التي يترتب عليها الاثر من حيث شرعي على ثلثة اقسام
منها ما يكون ذلك الغرض والاثر لازما لذات الفعل من غير ملاحظة اضافته الى بعض دون بعض كتطهير الطهارة
الخبثية التي هي اثر الغسل المطلق من غير اعتبار محل خاص في الفاعل حتى لو صدر من الحيوان لحصل الاثر ايضا
ومنها ما يكون الاثر المقصود مترتبا عليه دون الفعل من الشخص ولا يكون الاثر الا للفاعل ويعقد ايضا
على قسمين احدهما ما كان مطلق الفعل الشامل لنوعي المباشرة والتسبيب كافيا في التاثير على ان يكون بعنيه
في حصول ذلك الفعل الاثر ذلك الفعل مباشرة او تسبيبا كالثواب المترتب على بناء المسجد فان ذلك
غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء الحاصل من فعل الاجير ايضا وثانيهما ما كان حصول الاثر فيه
موقوفا على المباشرة بان يكون ذلك الاثر اثرا للفعل الصادر من محل خاص على وجه يكون بلا اضافة الى ذلك المحل
ملاحظة في التاثير كالعبادات التي لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة ومن البديهيات ان التوكيل
انما يتصور في احد القسمين الاولين واما القسم الثالث فالتوكيل فيه من المستحيل اذ لا يتصور التوكيل
في ان الفعل مع قطع النظر عن كونه ذا اثر في الفعل من حيث كونه مؤثرا فالفعل الذي يترتب عليه الاثر
لا يتصور فيه التوكيل والذي يتصور فيه التوكيل لا يترتب عليه الاثر فلو احتمل كون الفعل من احد القسمين

الثالث [illegible]

ومنها [illegible]

الاولى [illegible] حصول [illegible] الاثر [illegible] في القسم الاول [illegible]
على [illegible] عن التوكيل والاستنابة او بعد الوكيل النيابة عن الوكيل لتحصيل [illegible]
والاستقلال [illegible] القسم الثالث [illegible] على اقسام منها ما لا يتوقف الاثر فيه على الاستنابة التوكيل [illegible]
[illegible] والتسبيب [illegible] والحصول بصنع التوكيل والاستنابة ومن هذا القسم [illegible]
[illegible] تحصيل الثواب [illegible]
[illegible] الرابع [illegible] وهذا القسم [illegible]
[illegible] ومنها ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل [illegible]
[illegible] اربع [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] القسم الثالث [illegible]
[illegible] القسم [illegible]
[illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] البيان [illegible]
[illegible]
[illegible] الاحكام [illegible]

[illegible] التصرف [illegible] الصريح [illegible]
[illegible] الاشارة [illegible]
[illegible]

النقاط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] الشارع [illegible]
[illegible]

للمتعين

وحفظ النفوس والاموال الضائعة ونحو ذلك من الامور الحسبية فان الضابط فيها ما اذا كان ابناء النوع البشري ملتزمين بها ومع عدم التعيين الشرعي لا تفساد على الشخص المتفق عليه والعقلا المتفق مع الناس فالوجه الكفائي اذ المحقق ذلك فاعلم ان حكم النزاع في الموضوعات غير حكم الحكم لشرع فيها مسئلتان الاولى الشبهات الموضوعية والذي يقتضيه النظر ان في حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع والرفع الى المجتهد او تعسره تعسرا لا يرضى الشارع معه لا يشترط في القاضي الاجتهاد فيجوز المقلد بل يجب وجوبا عقليا اما اولا فلان استقلال العقل بعدم ابات ولو علم حكم الشارع احدهما وهو حسم مادة النزاع والثاني عدم جواز الحكم بينهما بالدعاوى غير مفصولة في المنازعات التي تجري البينات والايمان وهو واضح لما لزم اختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال المعلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس وحينئذ بل ربما يؤدي الى ضياع النفوس المحترمة ايضا واما ثانيا فعدم جواز الرجوع الى سلطان الجور بعينه يكون الرافع له الحاكم رجوعا الى الجبت والطاغوت المحرم بنص الكتاب العزيز والسنة والاجماع المحقق فان تلك حرمة المراجعة اليهم حال الاضطرار غير مسلم لان الضرورات تبيح المحظورات وأي ارتكاب اسهل مع ان الرجوع اليهم ان انحصر المخلص فيها واما مع عدم الانحصار كما فيما نحن فيه لامكان وجوب الحفظ للشاكي بالمراجعة الى غير الجبت والطاغوت فهي باقية على حرمتها فان قلت لم لم يجوز الحكم معرفة صلة غير الاعلم مطلوبة شرعية قضاء غير المجتهد وهو اول الكلام فلما كونه اول الكلام لا يجوز الرجوع الى الجبت والطاغوت في الجملة لان غاية ما ثبت من الادلة عدم شرعية قضاء المقلد في حال الاختيار من جهة عدم الدليل لا من جهة حرمته ذاتا كالرجوع الى الجبت والمعلوم حرمته الذاتية اذ عدم وجوب الرجوع الى المجتهد المتعذر حين كون الرجوع اليه امر بعيد عن بلد المخاصمة متعذرا او متعسرا لا يرضى الشارع بمثله وهو ايضا واضح ضرورة ان ما يقع في البلد في كل يوم او شهر من الدعاوى لو قيل بانه يجب الرجوع الى المجتهد النائي وانه لا بد للمخاصمين من شد الرحال اليه في كل قليل من الدعوى وكثيرة كان امرا

لما مضى كما لا يتوقع نسبته الى عاقل فضلا عن حكيم وبعد ما حضرهنه المقدمات فالحق لشغل بانه يجب ان يكون في ذلك البلد اما اللتي اصلات في الشبهات الموضوعية على وجه الى اليه الاشارة فلسلم ثانية لا اذا الجأ الشارع عنه من المسائل الخلافية مثل مواريث الدين وثبوت الشفعة او كمال الشركاء او غير ذلك ومن عشرة رضاعات ونحو ذلك اما فالحق عدم استقلال العقل فيها بوجوب رفع المخاصمات من مقلدي البلد لا لما يلزم من عدم فصل خالفه فظهر لما ذكرنا الموانع اذ بعد ما يلزم من الفصل والتحرير فيه ايضا اختلال النظام بل يجب عليهم الرفع الى المجتهد النائي فلما فيه من تعذر الاصلا اذا كان في الشبها الموضوعية لا يحتاج الفصل فيها الا الى بينة وحجتها وتعديلها لا الحكم في المسائل الخلافية انما يحصل بمجرد الفتوى لا يترتب على الدعوى لشرك الدعوى الى لبعض حال المسئلة من المجتهد انما في بعض الموارد يجعل لا غالبا في ذلك استرضاء الاستفتاء ونحو ذلك قليلا او كثيرا ترك الدعوى في المسائل الخلافية من حيث الاخذ بما يستوفي من المجتهد وهذا ذكرنا ما يظهر الحال في صورة التداعي ايضا فان تخليص المتداعيين ترك الخصومة لا لان نظهر الحال وعلى المؤمنين يجب كفاية تهيئة عن الدعوى كمنع المدعي في صورة عدم التداعي كما ظهر ايضا انه لا يرد علينا النقض بتعطيل الحال في بعض المسائل الخلافية لانه انما يصح لو كان مستندا الى الحاكم مع تمكن الاستفتاء من المجتهد ولو في بعض مستقرا او مستقبلا فلا بد من تعذر فيه واما القول بان مشاركة الدعوى او ترك المدعي للدعوى وعدم فصلها يستلزم العمل بالمخالفة القطعية لا الا حصول العلم عادة بان الاكثر وكان الاكثر في المسائل الخلافية حصل العلم بمخالفة بعضها فلم يلزم من جميع الكل محالفة عليه بعضه لكثرة من الشارك لمن يستند الى بعض من الاتيان النوع الواضح لا الا في فصل الدعاوي اذا كان الحق في طرف المدعى عليه عند المجتهد الذي يقضي بينهما بمقتضى هذا المجتهد ايضا فان كان دافع المدعي عن الدعوى في الدعاوى الكثيرة فهل لا يستلزم المخالفة العلمية كان قضاء مثل هذا الحاكم ايضا كذلك بلا قبله وفي التوضيح بين الشبها الموضوعية والحكمية بانه لا علاج عقلا في الاولى الا بمباشرة شخص من اهل البلد للحكومات لان تخليص المتداعيين علاجا ابدا الى المجتهد غير متعذر وربما ترك الدعوى تضييع الحقوق والفائدة منها صغار كلي وصفات غير مستلزم الفساد المفسد لمستلزمين لا اختلال النظام والرجوع الى احكام الموجودين الى الجبت والطاغوت فينبغي ان يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء فان غرض الشارع متعلق

[illegible] المجتهد [illegible]

[illegible] القضاء [illegible]

[illegible] الرجوع الى المجتهد [illegible]

[illegible] الاجتهاد [illegible]

[illegible]

[illegible] المجتهد [illegible] القضاء [illegible]

[illegible] التقليد [illegible]

[illegible]

كما هو الشأن في جميع الادلة المختصة السادس يجب على الناس تحصيل علم اهل البلد تقليدا او دعم الاحتياط مما
يتهيج بين المجتهدين من الاعيان وهو ما صح انه القدر المتيقن السابع يجب على اهل البلد في الصورة الاخيرة
الاستفتاء منهم حال فقد الاستفتاء ايضا نصب عالم البلد للقضاء ومن ان الحاكم ح هو من ان التقليد عند
فقد المجتهد وهو كونه نصب حاكما على من في الرتبة هنا اذ الم يكن للعدل القاضي علم بها تقليدا لا مفتي ح يقضيه
بتقليده الثامن قضاء العدل في جميع الفروع الزائدة ما ذكر من رفع الفتنة والضرر وحافظة الحقوق خاصة لما
سائغا بين قضاء المجتهد لاحكام حرمة النقض وعدم جواز التجديد للمرافعة لان العدل انما يستفيد ذكرنا
وبالجملة الاحكام من خواص منصب المجتهد من الادلة الشرعية وما ذكرنا سابقا من عدم الاحتياط وثبات حرمة النقض
الى غير ادلة القضاء فانما هي في الادلة الشرعية فان لفظ القضاء يستفاد منه حرمة النقض ايضا على ما هو
اليه الاشارة ومن اوضح ان حكم العدل انما هو يعم جميع المناصب التي يستفاد من الادلة اللفظية ثبوتها
ان الحقوق الفورية ثم بعد ما عرض بعض هذه الفروع في جواب سؤال ورد على صاحب الجمال الراجعة اليه
لابد والله العالم بحقائق الامور **النقاط** لا يجوز التحاكم والترافع الى حكام الجور في حال الاختيار اي
مع امكان الرجوع الى حكامنا بالادلة الاربعة من الكتاب بقوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل
اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وبعد على ما نقل في حق بعض المنافقين الذي وقع
بينه وبين بعض اليهود مخاصمة ومنازعة حيث رضي اليهود بحكم رسول الله صلى الله عليه وآله
وامتنع عن ذلك ورضي بحكم بعض اليهود ودلالته على حرمة المراجعة الى الطاغوت للاحكام الجور و
من اصحاب المجتهدين احدهما ان يقال ان التعجب للطالع عليه بقوله ثم الم تر متوجه متعلق بالجمع بين زعم الايمان
وارادة التحاكم الى الطاغوت فيدل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة مطلقا للزعم بدا على الايمان
والمراد من التحاكم فيكون الكلام على حد البلاغة والمبالغة في بيان حرمة الترافع اليهم وثانيهما كما هو
ظاهر المفسرين قاعدة اللفظ ان يقال محل التعجب ليس هو الجمع بين الامرين بل هو ارادة التحاكم الى
الطاغوت مع كونهم مأمورين بالكفر به فيكون ح ايضا دليلا صريحا على حرمته كما لا يخفى لكن الاول انفع واكد
في المطلوب كما لا يخفى لكن يكون العدول من الايمان الى الزعم ح حيث لم يقل الى الذين امنوا بل قال يزعمون

يزعمون انهم امنوا التكلمين احدهما التنبيه على نفاقهم وانهم يزعمون انهم مؤمنين وليسوا منهم واتفاد
الثاني التنبيه على ان ايذا التحاكم الى الطاغوت ناش من نفاقهم عن الايمان الزعمي بنا على شعار تنطوق
بالوصف على عليته ومن السنة مقبولة عمر بن حنظلة وضمان تحاكم الى الطاغوت فحكم ميز فانما يأخذه
سحتا وان كان حقا ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر وان يكفر وابه وعلله سحتا حال مصرف للموضوع
وقد استشكل صاحب الكفاية في كونه سحتا مع كونه حقا فيما اذا كان المتنازع فيه عينا وفيه ان كان
لفظ السحت الذي هو عبارة عن مال الغير ولا يستطيع على ما اذا كان للماخوذ بحكم الطاغوت عينا
اذ اكان حقا ان يكون للماخوذ مالا له في الواقع ونفعله لو سلم ان السحت مطلق المال الحرام ولو كان مال الغير
اذا حرم لعارض وهو منع استعمال السحت لغة معناه مال الغير الحرام ولا دلالة فيه في الحديث على حرمة
الماخوذ اذا كان عينا ولا اشكال لان الدرع لا يستحق بدفع المدعي عليه كونها ما ثبتا بحكم الحاكم
فيكون سحتا لكونه باقيا في ملك الدافع الا ان يتوصل الى طالبه بحوامر خارج عن مورد حكم الحديث كالمقاصة
ونحوها وهو خارج عن منطوق الرواية مع منة عدم سوق الحديث لاثبات حرمة الماخوذ لحيث كان بقبل
سببا لحقا لاولى الحاصل ان مقتضى الاعتبار الجوري على المدفع انه لا يستحق وانه قد يتخذ الدافع الى المدفوع
ومعه لا يستحقه وكونه سحتا حراما وانه يكون حقا من حيث الحلل بعد ان المقاصة ونحوها الا بانه حكم
لو صنعه وكونه سحتا قبل طرد السبب فاندفع هنا اذا كان المقاصة جائزا مع وجود الحاكم وامكان
التوصل الى الحق بحكمه والا فلا اشكال في الحديث اصلا لان مورد الحديث صورة امكان الرجوع
والترافع اليهم الى الحكام العدل فيكون للماخوذ سحتا عرجا دفنه التقاص ايضا هنا حال الاختيار
واما حال الاضطرار بمعنى عدم امكان التوصل الى الحق الا بالتحاكم الى حكام الجور فالظاهر الجواز وما
يقال من انه اعانة على الاثم محرم مدفوع اولا بالمنع لاختلاف الجنبين فان التحاكم يتوصل الى الحق
من هذه الجنبة لا يندرج تحت الاعانة فان بعض الافعال يتنوع بحسب القصد كما لا يخفى مع ان اثاره انما
هي للحاكم المرجوع اليه اصلا وثانيا ان ادلة نفي الضرر حاكم على ما دل على حرمة الاعانة نظير حكومتها على
سائر التكاليف الشرعية والله العالم **النقاط** في ان الترافع لو حصل بعد ما ثبت بالشرائط وامتنع

لم يجز مع وجود مثله ولو الزمه الامام عليه السلام في القضاء في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام
واجب محق مع الامتناع الا ان الامام لا يلزم بما لا يجب انتهى كلامه رفع مقامه وما ذكره من عدم الحرمة مشكل مع
كون القضاء كفائيا لان الكفائية عند الاكثر تقتضي التعيين الحقيقي وان كان نقل البعض صحيحا ومع فرض
الوجوب التعييني انحصر الجواز الا ان يقال انه لا امتناع بجرح عن القابلية لكونه فسقا وهو حينئذ لكن يلزم
عدم الاجبار في صورة الانحصار والبضاعة مع انه صرح فيها بالاجبار وهو وجوب الاجابة وعلى ان يقال
ان القضاء انما يكون كفائيا بعد اذن الامام وكلامهم في بيان الحال قبل حصول الاذن بعد قبل تحقق
الاذن النبي واجب على اصحابه يكون كفائيا او غيره وبعبارة اخرى ان لازم ذلك عدم الاجبار في صورة
الانحصار ايضا وقد بينا ان القضاء واجب كفائي واذن الامام شرط الصحة نظير اذن الولي في صورة
المنكب فما ذكره المحقق قده فيما لا يخلو عن غموض واشكال ولتوضيح المقام نقول
الامام عليه السلام على انحاء منها ما يتعلق بالواجبات العينية ومنها ما يتعلق بالسياسات ومنها ما يتعلق
بالامور العادية الراجعة الى المصالح والامام عليه السلام حيث كان في الحقيقة راجعا الى الله وما امرنا به الا اشكال في وجوب
اطاعة الامام في الاول لانه امر من عند الله فهو تابع للتكليف الشرعي وذلك ما يتعلق بالطاعة للامام ما نحن فيه لان الامر
بالواجبات العينية لا يحصل الا التكليف به الا انه ينحو وبالواجبات المعلومة فيكون سوى الامر بالمعروف
المشكل المتعين كذلك في الاشكال في وجوب طاعته في القسم الثاني الى السياسات الدينية لان تدبير
الولاية وعليه ارباب حقوقهم ثم يقع راجعا الى القسم الاول
اطاعة الامام عليه السلام في الثاني وهو صادق على الاطلاق واما الثالث الذي هو مصداق
على اصلها بالاولوية لا مثل قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول و
على استقلال الاولوية في الطاعة وحينئذ يكون الامر الراجع منصوصا لهما اليه صلوات الله عليه واله
اما تحقق ذلك في الامر بالواجبات الكفائية اذ لا حرج في كونه على وجه الحكم والالزام لا يبقى بحيث يرجع الى الاحد
المتعين ايضا حتى يكون ما ان يكون بسبب اللزوم عليه له خصوصية راجعة الا السياسة او الى الامام عليه السلام وعلى
التقدير يجب ما في الخلاف كما يظهر وجه ما ذكره المحقق قده ولعل مراد المحقق ان الامر بالواجبات الكفائية
من حيثية انه واجب كفائي لا يجب اجابته لان هذه الحيثية غير لازمة والامر بها لا يزيد من هذه الحيثية فلو وجد

الرابع

فلو وجدنا الزام عليه السلام بواجب كفائي لا يجب اجابته لان هذه الحيثية غير لازمة ولا الامر بها لا يزيد
حكما على الالزام من الحيثية الشارعة لانها لا يجب الاجابة لا من الجهة الالزام لانه لا مصلحة الكفائية
من يجب الاجابة ايضا وهو والله العالم **التنقيح** في فوائد القضاوة وما يصل الى الحاكم
القضاة من جهة القضاوة على اقسام منها حلال وحرام منها ارتزاق القاضي من بيت المال وهو الذي
يجمع فيه مال المسلمين اعني ما اعد لمصالحهم كسهم سبيل الله من الزكوة ومال الصلح ما حصل من الاراضي الخراجية
الخراجية والاوقاف العامة لكل المسلمين فان هذه الاموال للمسلمين فيه سواء والمراد به مطلق الزكوة او
ما يرجع الى الفقراء فيجوز لها الى القضاة بمقدار ما يحتاج اليه من بيت المال اذا امتنع عن ممارسة القضاوة الا بها
على الفرد بجواز اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية في الخارج عن بعض الوجوه على جواز الارتزاق من بيت المال
على جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق ليس باجرة حقيقة وان كان يرجع اليها في المعنى وما على القول بعدم
جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق لا يصدق عليه الاجرة حقيقة كما عرفت ولا مانع منه نصوصا مع وجود المنع بالقضاوة
في جواز الرزق للوالي حيث كان يكون نصب القاضي من المصالح العامة وهو ان مصالح المسلمين مع وجود من يتبرع
لا نصب الرزق الا ان يكون نصب منصبه واجب الى المسلمين في خير ما ذكرناه في صورة الاحتياج وقد بينا
ولا بين احتياج المنصوب وعدمه لكن في الشرائع الفرق بين الصورتين فاشترط في جواز الارتزاق اما الحاجة او اما
الحاجة او عدم الاختصاص فلو لم يتحقق جاز بخلاف حكم كون الافضل عدم الارتزاق عند عدم الحاجة وان كان فيه خلاف
مطلقا ايضا ولعل الوجه في ذلك صدق الرشوة التي نهي عنها القاضي عليه كما يعرف ثم ان قضية ذلك عدم
الفرق ايضا بين الصورتين كان قضية ما ذكرنا ان الجماعة الفرق فظهر ان الحق الارتزاق مطلقا ولا يجوز على
جوازه في الجملة ولو كان رشوة حرم جدا كما انه لو كان اجرة كان حاله حال اخذ الاجرة في سائر الواجبات الكفائية
مع ان جواز الارتزاق في الجملة لا اشكال فيه كما عرفت من ايراد على الاجارة حقيقة فيظهر منها اخذ الاجرة
وجوازه مبني على جواز اخذها في الواجبات الكفائية وقد سبط الاستناد واستفاد منه المقال في هذا المجال
المتاجر مع زيادة توضيح وتحقيق وحيث ان الحال فيها ما قد يقتضي القاعدة جواز ما دل على جهة التجارة وما في
حكمها الا مانع من اعطائه في الواجبات مطلقا في العينية ومساوي الكفائية من حيث انها واجبات بل الا من العمل

اما لو امر اذا وجب احدهما حرمت الاجرة مطلقا واجبا كان او مختلفا او غير احدها ان يكون المنتفع لا
بمتفع به المستاجر فالادلة الدالة على الاجارة عمومها لمثل ذلك بل الدليل على فساده ما هو موجود لكونه
اكلا للمال بالباطل لان المال الذي لم يكن يحصل نفعه للمستاجر لم يصلح للمعاوضة فيكون شبيه البيع بلا ثمن
ويتفرع على هذا الشرط فساد استيجار الشخص لما يجب عليه من امر كالصلوة الظهر مثلا مما هو عبادة كل شخص
لا تنفع الا حاله ونرى بعض الفقهاء على مثله كتحصيل الثواب بتقريب الشخص على العبادة وما اشبهها
من الاغراض الا في الاستيجار والتشهيد والحج حال واجبة لان نفس العمل لا ينتفع به احد ونرى بعض الفقهاء اذا لم يكن
معهود الى نوع العمل المستاجر عليه لا عرفا من اعلام اعتقدها العارضية بها ليجعل ويتوهم ان الواجب من حيث
كونه واجبا في حق الاجير بازائه وهو ممنوع الا ان يرجع الى الشرط الثالث وثانيها ان لا يكون المتعلق
مشروطا بما ينافيه ايقاعه للغير ويتفرع على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات الغير الواجبة كالصلوة
المعادة وتحمل الحجيرون ان اتيان العبادة مشروط بقصد القربة وبينافيها ايقاع العبادة وفاء للاجارة وقد
يتوهم ان الاتيان وفاء للعقد يؤكد جهة التقرب بقصد ان يكون ما اطاعه هو موجوب الامر بالوفاء انما يحصل
امضا له من يترتب الثواب عليه تعالى على تسليم العمل الذي هو محقق عنوان الوفاء والعمل الذي وقع عليه الاجر يتعبد
بالصلوة لا نفسها والتقرب بها مع امكان الداعي المحرك الباعث هو تحصيل الاجرة غير معقول قلت يمكن ان ياتي
بالصلوة لغير هذا الداعي بل الداعي الامر بالوفاء بمقتضى الاجارة فان هذا الامر يمكن واذا امكن حيث يجوز الاجارة
وهذا الاتيان لاجل هذا الداعي المحصل للتقرب مشترطة للوفاء للامر به اذ الصلوة مع عبادة لكونها مصداقا
للوفاء المامور به لا بشرط ذكونها مع عبادة امكان التقرب بها من جميع الجهات داعيا مع قلت هذا التقرب انما
حصل بقصد امتثال الامر بالوفاء ومقتضية الوفاء الى تحصيل الباعث التقرب الذي يتعلق به الامر بالوفاء على ان قصد
بالصلوة والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر الذي هو معتبر في التقرب فيما يختص به الوفاء
بهوت الواضح عدم صلاحية التقرب الحاصل من امتثال الامر ان يكون مجزيا عن التقرب المعتبر في المامور به نعم
لو امكن التقرب بالصلوة مع قطع النظر عن كونه وفاء وما صدر انى امكن حصول التقرب اجر فيه بملاحظة كونه
هذا المتقرب به امتثالا للامر وهو الامر بالوفاء فافهم فان قلت يمكن التقرب بالصلوة باعتبار كونها

كونها واجبة في نفسها مع قطع النظر عن كونها متعلقا للاجارة فيصح الاستيجار لحاج يجب عليه الوجوب الى التحا
ما هي الرجحان الذاتي قلت رجحانها الذاتي انما يصلح ان يكون منشأ للتقرب اذا كان هو الداعي ويكون داعيا
انما يصلح اذا كان لغير الاجارة ولا فائدة للامر الى كون الاجرة داعيا الى الداعي الذي هو الرجحان يعتبر في التقرب
فيما اذا كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداء فلا فرق بين ان يكون الداعي الى الصلوة مثلا ابتداء غير رجحانها
الذاتي او يكون الداعي اليه منتهيا الى الغير فان قلت قد يقصد بعض العباد ببعض العبادات بعض الغايات كسعة الرزق
حصول الولد وهذا لا يبطل لها مثل قلت لا ينافي القربة المعتبرة فيها فان الصلوة مثلا تكون الداعي الى التقرب بها التوصل
الى بعض المنافع المباحة قلت فرق بين كون المنفعة المباحة الداعية الى التقرب يقع فعل الصلوة مثلا سنه
من الخالق وبين كونها من المخلوق فان الثاني ينافي القربة دون الاول فافهم هذا ودعا يتوهم ان ما ذكرنا
من منافاة قصد القربة للاستيجار فيما يعتبر فيه قصد القربة يستلزم القول بعدم صحة استيجار الولي للقضاء
عن الميت فان صح التبرع عنه وكذا الاستيجار لسائر العبادات المشروع فيها التبرع بها عن الغير كالاحرام
الغزاة وزيارة الائمة وصلوة الهدية ومثالها الحاجة عدم منافاة التبرع لقصد القربة فيها بخلاف قصد
اخذ الاجرة وعلى ذلك يبتني قول بعضها بالمنع عن الاستيجار للصوم والصلوة عن الميت مع القول بصحة التبرع
بها عنه ومن هنا الان الاجارة فيما ذكر انما يقع على النيابة لا على متعلقها اعني نفس العبادة وهو النيابة بنفسها
ليست من العبادات المتوقفة صحتها على قصد القربة حتى ينافيه الاستيجار بل هو من المعاملات التي يترتب اثرها
بلا قصد سواء كان متعلقها من المعاملات ايضا ام من العبادات فالاجير انما ينزل نفسه منزلة الميت ثم ياتي بلا
طلبا لوفاء بعقد الاجارة وهكذا اعني صيرورته مثله فعله بعد هذا التنزيل يكون بمنزلة الميت فهو صحيح التقرب لان
التوجه الى الميت ويكون فعله مثله فعله بتقربه تقربه وهذا اعني صيرورته مثله فعله هو المراد بالنيابة وتوضيح
المقام ينبغي كشف القناع عن حقيقة النيابة وذكر بعض ما يترتب عليها من الاحكام ثم ابيان المنوب فيه فيقصد
النيابة وهي من الامور الواقعية الخارجية المتعارفة بين الناس وليست وكونها من الامور الواقعية كونها
امرا اعتباريا كسائر الامور الاعتبارية بين الناس مثل تلك العدمية وهو من الامور الاعتبارية
بل التحقيق ان الاكر ما يجري بين الناس من المعاملات التي امضاها الشارع لا حقيقة لها سوى الاعتبار

كالوكالة والضمانة والكفالة والوصاية وامثالها من المعاملات التي امضاها الشارع لا حقيقة
والفرق بينها بين الوكالة ان الوكالة تحصيل ثمرة ما الوكيل حاصلة من التوكيل بخلاف النيابة فانها عبارة
عن جعل النائب نفسه بمنزلة المنوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة ثم ربما يختص بالنيابة معنا الا
بان ذكرها على الاستنابة بحيث لا يترتب على الشرع بها كما في العبادات الخارجة عن الامور العادية
ما ان النيابة في تلك الامور يجري شيئا الا بعد تحقق الاستنابة من قبل او بعد نيابة عن عمرو مثلا
متفضلا يكون بمنزلة تفضيل عمرو الا بعد استنابة عمرو له في التفضيل وكذلك في اكثر الشرعيات فان
النيابة فيها غير مؤثرة الا بعد الاستنابة نعم في بعض العبادات حصل من الشارع امضاء الشارع
النيابة الشرعية مثلا كالنيابة عن الاصل لكنه بعضهم على اعتبار الامضاء كما انه يحصل في تاثير النيابة بعض
صحيح الاستنابة على الامضاء الشرعي والرخصة الشرعية فالوكالة نظير الوصاية بحضرة الصفات
والنيابة مثل تخاطر من العقل الخارجي فيكون عنوانا له كالتواضع والاكرام العارضين للقيام كما ان الضمانة
مثل يحصل بالافعال الخارجية والموجود النيابة حينئذ نظير البيع والصلح ونحوهما من المعاملات في
كونها افعالا اختيارية اسبابا لبعض الاحكام على سببية البيع مثلا للتمليك واما اثر النيابة وفائدة ذلك
الشرطية التي تجري بانه البيع اعني الملك فهو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وصيرورة فعله
بمنزلة فعله كما ان فائدة الضمانة صيرورة الضامن كالمضمون عنه وصيرورة ما في ذمته من الدين في ذمة
الضامن ويتفرع على ذلك انه اذا كان المنوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه وجوبا او
ندبا الى النائب كله يعتبر في صحة النيابة ان النائب اذا صار بحكم العرف بعد امضاء الشارع بمنزلة المنوب
عنه فلا معنى للمنزلة الا ثبوت ما كان ثابتا في حق المنوب عنه من الاحكام الشرعية ولو ازمها في حق
النائب هنا كما ساعده بعض الانظار القاصرة الفهمها نظري انظار واما الذي نحققناه من الاستاد فهو
ان النيابة عنوان طارئ للفعل المنوب عنه وهو يصير متعلقا للاجارة ويكون الصلوة مثلا عن فلان
فالصلوة من حيث انها عبادة ومن حيث وصفها التي يقصدها الموجر لغاية الغير معاملة محضة نظير الصلوة
في البيت فكما ان اعتبار القربة في الصلوة لا ينافي عدم اعتبارها في وقوعها في البيت كذلك يجوز اخذ الاجرة

لا بأس في القربة في فعلها ان لم يعم القربة في فعلها بابه ودفع
واجرة على ايقاع الصلوة في البيت فتامل وبكلمة
انكشف ما في المعقول ما ايهامه الاستادة اذ فيه ما في اصل المسئلة مشكلا والتوضيح ان الاجرة
الفرق بين النيابة في المعاملات كالبيع والصلح ونحوهما وبينها في العبادات فان كل منهما من قبيل المعاملات
العقلية ونظر فيهما انما الفعل العزيزية دائما في الفرق انما هو بين العقل المنوب عنه من غير اشتراط الفعل القربة كبعض
المنوب عنه اعني البيع كان النيابة في الزيارة او الصلوة مثلا فيكون الاثر المتأكد وحصول نيابة النائب بمنزلة
نيابة المنوب عنه من غير اشتراط انصافها بالقربة وعدم اعتبار المنوب عنه الذي هو الزيارة مثلا فهو من صحة النيابة
في الاول الى استنابة من المنوب عنه سابقا او لاحقا فيختص حصولها في الثاني فانها غير محتاجة الى شيء منها الا امضاء
الشارع وحكمه بصحة النزع في العبادات المحضة كما اشرنا اليه انفا ومنها عدم توقف تاثير النيابة في الحكم
او صحة النيابة على استنابتها بل تؤثر وعدم تعلق صحتها بل لو كانت الاحكام اصلا في الاباحة كالامر في فعله
النائب حكم النيابة المطلق فانه لا نجاح الا بحكم نيابة حاله وتحقق ثبوت الحكم الوضعي نظرا الى نظائر المعاملات
مع القول بعدم الاقتضاء التي فيها للمثابة يكون صحتها غير صحة لجهتها ايضا وبالجملة ان صحة النيابة في البيع
ويدل فيها ما نحو للغير وهو بلحاظ انه يجد ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه متحدا في كون النيابة في الحكم
منه صحيحا او واجبا على المنوب عنه عباديا كان او معاملة والنيابة جائزة في المنوب عنه اذا كان متعلق الحكم
هو النيابة ولو علمنا ان استحباب النيابة المتعلق بها كان مستحب غير البيع ويلحق بالبيع الذي هو مثل الحج
بعدم فساد البيع وحصول الملك به لكون النيابة الحجية صحيحة ايضا ويترتب عليها ما يترتب على النيابة
الباقي او المستحبة لكن هذا مجرد فرض لا ما نظير له في الشرعيات بل النيابات الشرعية كلها مباحة او مستحبة
ولسيت منهيا عنها الا انه من وجوها ثبت بدليل خاص لا بدليل عام كالاربعين ... الصلوة بفعل الوجوب
اثباتها مع الحكم بصحتها نظرا الى ذلك الدليل العام وان تحريم السبب من حيث هو لا يناقض ترتب المسبب
فان قلت لكن جواز كون النيابة مع كون المنوب عنه عبادة صحيحة على الضرورة القاطعة بعدم النيابة من كونها
عبارة عن التنزيل بل التقرب في معاملة صورة من حيث انه لا يكون مراتب نظير الفرق بين الاباحة والحرمة
في مسئلة اجتماع الامر والنهي ما ذكر كما ان الكراهة فيها على وجه الاعم من صحة الجملة فلذلك الضرورة يا ذكر

بان يقصد امتثال الامر المتوجه عنه

ونظيرها ان النائب في العبادات بمعنى النيابة اولا وهو الشرط للاثر الى المتعارف الذي يقصد لغير
من دون قصد امر المنوب القربة ثم يأتي بالعمل العبادي متقربا الى الله ثم في النائب بالزيارة مثلا يتقرب
بالزيارة لا بشخص نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة ومعناه هذا التقليل ان هنا امرين متغايرين
احدهما متعلق بالعمل بشرط ان يقع لا مطلقا وذلك العمل مع النيابة والاثر من قصد النائب منزلة
المنوب عنه وهذا العمل بشرط قصد القربة بل عرفت انه يكفي ان يكون قربيا مضافا الى ان يكون مستحبا
او مباحا ولا عمل ظاهري صادر من الجوارح عبادي مشروط صحته وترتب الاثر المقصود عليه بقصد
القربة والتقرب بالفعل غير متوقف على التقرب بالاخر فيمكن ان يتقرب بالنيابة دون العمل المتقرب فيه
كما اذا كان العمل من المعاملات كالبيع مثلا وعرض للنيابة رجحان بعنوان الاجابة ونحوه
فانا نشاهد ان يتقرب بالعمل بالنيابة لكن التقرب انما هو بعنوان التوصل الى النيابة دون العمل الصادر
منحى الايجاب والقبول ويمكن العكس ايضا بان يكون المنوب عنه من العبادات الا انه يتقرب بتحصيل
بالعمل العبادي خاصة مع قطع النظر عن العبادة ولا النيابة فيمكن عن التقرب بها ايضا اذا كان
الداعي اليها ليس ما رتبها الشرع على ما يستلزم استحبابها في بعض العبادات كالزيارة وتلاوة القرآن
جملة من الاخبار ويمكن وقوع المنافية المنطقة النائب عن طبعها الاثر على الجهالة كما في اكثر
نيابات العوام عن احيائهم الموصى في الزيارات وغيرها من العبادات فانها في هذه الصورة
لا يقبل التقرب بها لان التقرب محض بتلك العمل العبادي المنوب فيه او لعدم قصد القربة مع
الالتفات الى حكمها التكليفي باعتبار كون الداعي اليها امرا خارجا عن الرجحان الشرعي كاخذ الاجرة
او ملاحظة الصداقة او نحو ذلك والحاصل ان وقوع النيابة بقصد القربة لا ينافي وقوع العمل
المنوب فيه متقربا به فينوي النائب في الصلوة مثلا انه يصلي متقربا الى الله نيابة عن زيد مثلا
لا يقال السبب القربة الا كون الداعي الى الصلوة امر الله ثم وكون الداعي الى امره ثم كيف يجامع كون النيابة
في مثل الصورة كاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة مثلا لانا نقول ان توهم المنافاة بينهما ناشي عن الغفلة
عما بينا من معنى النيابة لانك اذا فرضت النيابة فعلا والمنوب فيه فعلا اخر اندفع هذا التوهم

التوهم جدا لان اختلاف الامر وتعدده انما يمتنع مع اتحاد الفعل لا مع تعدده وكون الفعل الخارجي لا يتعدد
فيه وقد عرفت انه غير خارج لان احد الفعلين وهو النيابة هو فعل قلبي يعبر عنه بالتنزيل في النفس والثاني فعل
خارجي واما الخارجي المنوب فيه وبالجملة اذا حصل النيابة صار النائب بمنزلة المنوب عنه فيتوجه اليه الامر
الذي كان متوجها الى المنوب عنه فان كان المنوب عنه مكلفا ذا المنوب عنه خاصة كالصلوة عن الميت توجه
الامر الى النائب فرجح واضح واما اذا كان مشتركا بينه وبين النائب في المطلوبية كالزيارة وتلاوة القرآن حيث
ان النائب مامور بالامر الندبي بها بعين مامورية المنوب عنه فاذا قصد بوجه النيابة توجه اليه امر المنوب عنه ايضا
فخاصة النيابة في العبادة انما ذلك المنوب عنه في حق النائب بعد ذلك بتوجيه الامر كانه يتقرب به المنوب عنه
فعله فعله فتقربه تقربه كان امره امره ومقتضى ذلك انه لا يصل اليه من ثواب العمل شيء بل الى المنوب عنه
خاصة نعم اذا نوى بالنيابة القربة فاصل النيابة كان له ثواب امتثال الامر الندبي المتعلق بالنيابة وربما
ان النيابة كسائر الافعال الاخر لو قيل ثبوت شرعيتها شرعا ولو امضاء وكما اشرنا اليه ولا من الاخبار
النيابة في بعض العبادات كالطهارة والاغسال المندوبة بعدم ثبوتها فيها بخلاف البعض الاخر كالزيارة
والصلوة والتلاوة وطريق الامضاء نحو القول بان من ناب عن غيره في عمل كذا فاجره وصل اليه ثوابه ونحو ذلك
ومن طرق الامضاء ايضا الامر بها والتفريع باستحبابها لان استحباب النيابة ليس الا لكونه صلة واحسانا
وكونها كالمتصدق على من هي نفعه لا ام يكون ذلك مانعا دليلا على استحبابها فثبوت دلالة عقلية الاولوية على
صحتها وترتب الاثر عليها وهو وصول ثواب العمل ان كان عبادة او فائدته ان كان غيرها الى المنوب عنه بخلاف التحاق
سائر المعاملات كاستحباب البيع مثلا فانه لا يدل على صحة الارضية اخرى خارجة عما ذكرنا وهو دعوى ان الم
قطع بصحة معاملة فاسدة فافهم وحاصلها ان الشرع شرط في استحباب النيابة في العبادات التي ثبت شرعيتها
مع القصود الا دلالة على الا النقل استحبابها مطلقا ولو مع اخذ الاجرة لو لم تكن صريحة او ظاهرة على اشتراط
التبرع وليس شرطا لتحقق النيابة ولا يعقل ان يكون شرطا لها لان النيابة فعل اضافوها بالنيابة تتصف
بالتبرع ولا تصدق عليها احدا لان النيابة المجردة عن ملاحظة صحتها وترتب اثرها نحو اتصال النفع او
الثواب الى المنوب عنه اعني عطاء لشيء على الغير بل هو لفظ صرف والتبرع ماخوذ في حقيقة العطاء الحالي فيشبه

الجهة الحاسنة والجهتية ومعناه انها دعوى بشرط كونه ماذ فان ذلك امتنع ثبوت الصحة للنيابة الشرعية بلا دليل شرعي ثبتها
بالنيابة من حيث هي هي هذا اصل مطرد وجواز الاستيجار اذا كان صادرا فالوثيقة عن المحمول امتنع اعتباره في
الموضوع ثم اثبات المحمول على مجموع الموضوع المقيد وصار سبحان العبادة اذا شرع فيها النيابة جاز
الاستيجار عليها اذا لم يجز بيثبت لم يجز لان الاستيجار على الاول استيجار على غير العبادة حقيقة وعلى الثاني
عليها نفسها كالقضاء كان الايضاح اذ عرفت هذه الامور اتضح لك مسئلة جواز الاستيجار للصلوة
وغيرها من المسئلة ان جماعة صححوا الاستيجار على العبادات للغير وجوزها الشرع بها عنه في المواضع المعروفة التي
ثبت شرعية النيابة فيها كالصلوة عن الميت والزيارة ونحوها استدلالا لان الاستيجار دينا في حصر القرنية
المعتبرة في صحة العبادات وبان ادلة النيابة انما اقتضت شرعيتها وهي اولى اما الشرع والاستيجار
عليها استيجار على ما لم يتبع صحته وكلاهما قد ظهر هنا دعامة لا يزيد عليه بان الاول مردود بما مر من ان الوجه
انما هو في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى يمنا في قصد القربة وقد عرفت ان عدم قصد التقرب في النيابة
لا بنافي قصد حاق المنوب عنه وبما ذكر لا يلزم فساد النيابات الشرعية ايضا اذ كان الشرع عالما بعدم صحة
النيابة ابدا فيما للغرض اخر كحفظ الصلاة عن النجاسة وكذا الثاني فرده بما اشرنا اليه في العنوان الخامس من ان
اشتراط صحة النيابة بالشرع بها غير معقول لفضلا عن كونه نفس الادلة على الصحة بلا دليل اصالة الحل ان الشرع
مسكوت عنه في القسم الاول من اقسام الاعضاء ان ما دل على شرعية النيابة في مثل الصلوة والزيارة ولعلها
سبب لحصول الثواب للمنوب عنه او المنوب عن طاعة غير مقيدة بالشرع بل لا يبعد ان يتوهم ان ما دل على استيجار
النيابة فيها وانه يجوز لكل احد من النائب منها يصل الى المنوب عنه او صعف ظاهر في الشرع يكون الاستيجار بعد دليله
فيشبها على الاجرة كما اشرنا اليه ايضا مع ان صاحب الجواهر في الاستدلال عند الجزء والاستيجار على النيابة
فيه نقض على الاستدلال الاول عما لحجية جواز الاجارة في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها
ولو شرعا اذا الميت شرعيتها اما ابتداء فيما بشرط الادعاء عن المنوب عنه وحصول ثواب العمل حتى يلزمه الشرع
الاستيجار على النيابة شرعا بعموم ادلة الاجارة ومن هنا قال الشهيد في الذكرى هذه المسئلة
الاستيجار على مثل الصلوة الواجبة مبنية على مقدمتين احديهما جواز الصلوة عن الميت وهذه اجماعية

اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلوناه والثانية كلما جازت الصلوة عن الميت جاز الاستيجار
عنه وهذه المقدمة داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستاجر عنه ولا يخالف فيها
احد من الامامية ولا غيرهم لان المخالف انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها للمستاجر عنه اما من يقول بامكان
وقوعها لا يدهم جميع الامامية فلا يمكنه القول بمنع الاستيجار الا بمخرق الاجماع في احدى المقدمتين ولا
دفع انه قد صحاه قد يلغ في انه وحي الاستدلال افضاه شكر الله سعيه والظاهر ان ارادوا العمل المستاجر
عليها يجيء فيه النيابة دون الصلوة المنوب عنها كالتعريم المعمد اقسامها الاستيجار والى الاعمال المباحة ونحو هم
وناظرهم هو عنه ما قضاه ومقتضاه لا موال الله كثير منهم شأن الاصول والفقه حيث انها مشروعة
ونوضح وكشف خلاف ما عرفت ان الاساطين لا ينبغي ان تخالف مع ايضا لها ان لم يجاور في الشرع
الاستدلال على صلوة النيابة باجارة شرعا على الوصية انه مما ورد في قضاء الصلوة عن الميت من الاخبار
فان هذه الاخبار مع عدم نصوصها بالتفريع على الاجارة تكون في الدلالة محل ملاحظة عنوان الاجارة كما عرفت
وكلام الشهيد رحمه في ذكر ما ذكره اهل النظر من مخالفي الروضة وصام الرد على السيد على التحديد
مذهب صاحب قال في المقام الاولانه اسبق في الاخبار تفريع جواز هذا وجوز الاستيجار بلا دون على
الاطلاق بل بعضها مقيد بالولي والموافق للاصول وجوب حمل المطلق منها على المقيد او بعد الاشتراط في الميت على
وليه اولى وفيه ان لا حاجة الى التفريع كما عرفت بل يكفي في صحة الاستيجار وجود ثبوت شرعية القضاء عن
الميت مع ان ما ادعاه من ان الموافق للاصول تقييد المطلق منها بالمقيد لا ان الاصول لا ان المثبتين لا يحمل
احدهما على الاخر في الاحكام الوضعية التي منها المقام انتهى جواز القضاء عن الميت مع ان قضية الاطلاقات
جواز القضاء عن الميت وقضية المقيد وجوبه على الولي وفي مثله لا يحمل المطلق على المقيد ايضا وقال في المقام
الثاني نافيا عن اجمال واشكال في التذكرة بعبارة قال بعيد عن كلام الشهيد في المقصود يظهر ان ما ذكره من
الاجماع على جواز الصلوة عن الميت ان اراد به ما يفعله الولي فمسلم ولا يجب عليه ان كان مما فاته وان اراد غيره
فلا لا مع الشرع لظهور عادة ان اريد الحاقه بعموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن وقوعها للمستاجر
عنه وامكانها ممنوع لان الاباحة في العبادات غير متصورة بل اما راجحة او مرجوحة ولا سيما مع توجه

التخيير [illegible] بحال صحته ولى الولى بعده فانه يكون من قبيل النيابة [illegible] كما صرحوا به ومنه يعلم حال الاجماع
على المنع من العبادات الشرعية على وجه التطوع ومعظم جواز الاجارة فيه كالاجير في [illegible] النظر
ايضا ثم [illegible] عن الاذن في الاستنابة على الاجرة [illegible] الاصل المشروع لكن الحاصل صار ليس
الميت حتى يجوز الاستنابة [illegible] الشرع عند التحقيق [illegible] على وجه الخطاب [illegible] الاهداء [illegible]
عن [illegible] في تلك الروايات فالقول بالاستئجار [illegible] لا يخرج عن ضعف العمل بالوصية انما يتضح في الشرع
بعض [illegible] الاستئجار [illegible] كلامه رفع الله مقامه ولا يخفى ما فيه من اشتباه المراد وما ذكرناه
ذكرنا في تقرير الاستدلال الثاني من الفرق بين التبرع والاستئجار بحسب المستفاد من الادلة فقد عرفت ان
الادلة ناظرة للنيابة [illegible] الثابت من الروايات انه يجب على الولي صلوة ما فات من الميت [illegible]
لا ان [illegible] الصلوة [illegible] للميت [illegible] النيابة كالعمل [illegible] الظاهر [illegible] انه [illegible]
كيف [illegible] النيابة عن الميت [illegible] الاجير عبارة عن نيابة عنه شرعا [illegible] ما ذكره [illegible]
للاباحة في العبادة فقد عرفت [illegible] في ذلك في شرح [illegible] حيث [illegible] العمل [illegible] عليه
هو النيابة دون الصلوة واما تضعيف [illegible] القول بالاستئجار [illegible] وان اراد به [illegible] الاستئجار مع
الاذن في الاستنابة [illegible] النيابة [illegible] الاذن [illegible] الاجارة
ان اراد به الفرق بين استئجار الولي وغيره [illegible]
في سائر [illegible] بعض الشروح [illegible] في المسألة الثانية [illegible]
والمرجع [illegible] في النظر [illegible] صلوة الهدية للاموات [illegible] الاحياء ايضا [illegible]
ان هنا مطلبان احدهما اهداء ثواب العمل بعد [illegible] والثاني الاستئجار على صلوة الهدية [illegible]
تحت الاستئجار على صلوة الوحشة ليلة دفن الميت اما الاول فالظاهر [illegible] عدم الاشكال في
جوازه [illegible] الاهداء [illegible] الى المهدى اليه [illegible] ذلك العمل [illegible] في المعاوضة عليه وجعله عوضا في مثل
البيع والصلح وسائر العقود [illegible] نوع تامل [illegible] ثواب [illegible] الاجرة [illegible] عليه
الا ان [illegible] الاعمال [illegible] الدنيوية [illegible] عادة الشرع والعرف على [illegible] في

[illegible]

لم يتوقف في الدنيا لانه يمكن ان يبيعه او يصالح شيئا من ثوابه الاخروي [illegible] من الاعمال الدنيوية [illegible]
نصيبه ذلك الشخص [illegible] المشترط [illegible] ثواب الاخرة [illegible]
على نحو [illegible] المملوكة [illegible] قابل للاهداء [illegible] للمعاوضة عليها واما الثاني اعني الاستئجار على
صلوة الهدية [illegible] ولا اشكال [illegible] في المقام عنوان [illegible] العبادة [illegible] حتى يجعل متعلق
الاجارة ذلك العمل [illegible] نفس العمل العبادي [illegible] عنوان الهدية بالنسبة الى
صلوة الهدية مثلا مثل عنوان الاعادة بالنسبة الى صلوة العادة [illegible] العمل [illegible]
بعض [illegible] حال العادة في عدم قبول الاستئجار [illegible]
اللهم الا ان [illegible] عنوان [illegible] متعلق الاجارة [illegible] كالنيابة [illegible]
نعم ان هذا [illegible] المهدى [illegible] كان [illegible] كاهداء العبد او الثوب [illegible]
او [illegible] الاعمال [illegible] الاهداء [illegible] العرف [illegible] بالمهدى فيها
ان الاستئجار على اهداء الثوب [illegible] معاوضة على نفس الثوب [illegible] على الاعمال [illegible] الاستئجار
على اهداء الصلوة [illegible] الى المعاوضة والاستئجار على [illegible] الصلوة [illegible]
الشرع [illegible] اذا اشترط الاجرة على اهداء الثوب [illegible] اهداء الصلوة [illegible]
لانا نقول انا نمنع [illegible] والتوهم [illegible] المهدى اليه [illegible]
بان [illegible] الاجارة على اهداء الثوب [illegible] الى المهدى اليه اهداء
لا [illegible] بالنسبة [illegible] اذ الاجرة انما اخذها المهدى [illegible] الفاعل [illegible] المهدى اليه [illegible] ان اخذ
الاجرة على الاهداء [illegible] كونه اهداء [illegible] وهذا مثل اخذ الاجرة على ضيافة العلماء مثلا فان عنوان
الضيافة في نفسه خال عن الاجرة واخذ الاجرة انما هو بهذا العمل الخالي عن الاجرة ولو سلم [illegible] حقيقة
الهدية والتبرع [illegible] فيما [illegible] الاستئجار على [illegible] الصلوة [illegible] هدية لو
[illegible] فان [illegible] العبادة مشروطة بالتقرب والتقرب انما هو للمهدى [illegible] مثل [illegible] النيابة
حيث ان التقرب [illegible] مقام [illegible] المنوب عنه [illegible] كون [illegible] المنوب عنه

لا يعقل ان يتجاوز تقرب الشخص الى شخص آخر فكيف بعض الاهداء في العبادات لغيرها مع ان شرط الوصل
انتقال المهدى الحاصل للمهدى اليه قلنا العمل المتقرب به اذا وقع صحيحا ترتب جميع آثاره الى المهدى اليه وصار هو
اهداء الاعمال الا بعض العمل ولم يكن عباديا يمتنع انتقالها الى الغير فهو اهداء العمل كتمليك العمل
بالاجارة اذا كان حاصله وصل منفعته وثمرته الى الغير وهذا المعنى لا ينافي اختصاص التقرب في
العبادات بالعامل لان المقصود بالاهداء ايصال اثر هذا العمل المتقرب به في كثير الاجر وبالجملة والعبرة بصور
عنوان عمل احد غير عنوان العبادة وبعد ذلك فسائر الاشكالات من جهة الابتداع والسنة غامضة لا بد
فيها من التامل الصائب والله الهادي الامر الثالث من الامور التي وجودها مانع عن اخذ الاجرة
وعدمها شرط لحلية الاجرة ان يكون العمل حقا للغير المستاجر او غيره ولو قبل الاجارة فانه لو كان كذلك كانت الاجرة سحتا
لكونه اكلا للمال بالباطل مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا منفعة في مقابل الاجرة ويتفرع عليه حرمة الاجرة
الماخوذة كما في مقابل ما يتعلق بالموتى من الواجبات الكفائية حيث التوصلية فيها كالكفن والدفن فان ظاهر
ادلتها ان ذلك حقوق للميت الواجبة على الاحياء وانه مستحق لها فاخذ الاجرة في مقابل شيء منها كاخذ الاجرة في عمل
مستحق لآخر مثل البناء المستحق عليه بنذر او جعل اجارة او نحوهما فانه لا يجوز اخذ الاجرة بازائه ثانيا من آخر
وقد ظهر بما ذكرنا ان بعض الواجبات مما يحرم اخذ الاجرة في مقابله لاختلال الشرطين الاخيرين مثل بعض العبادات
الكفائية ولم لجهات [illegible] يمكن ان يكون من هذا القبيل الصلوة على الميت كما انه قد ظهر بطلان ما [illegible]
الاخيرين ممكن ارجاعهما الى الشرط الاول فان العمل اذا كان يجب بشرط في ترتب اثره ادرج في اخذ الاجرة
كالقربة او كان حقا لاحد كان من محل ادخل الشرط الاول ايضا وهو ان يكون له اثر ونفع يصل الى المستاجر
اذا تحقق الشروط الثلثة فلنرجع الى مسئلة جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية والظاهر ان وجود الاجماع
عليها ادعى وجود الشرائط الثلثة من منع ادلة حكم لا حكم اصحابنا الظاهرين كما انا المحققين من الماضين والحاضرين
واحتج المجاوز بان في بعضها مسلكا آخر في تحريم الاجارة عليها الى المنع فتقريرها نبينه على المستند كما لا اشتباه نقول
ان الواجب الكفائي لا مانع من الاستيجار عليه من جهة الشرطين الاولين اما الشرط الاول فهو كون العمل مما يصل
نفعه للمستاجر فلان فائدة فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستاجر وهذا من الفوائد التي يبذل المال بازائها

بازائها كما في غير الواجب الكفائي فيكون فيه منفعة ونفعه بحاجة الى المستاجر كالصناعات نظرا الى انتفاع
الشرط الاول لا يمكن المنع عن الاستيجار على الواجبات الكفائية مطلقا بل ينبغي التفصيل ولم يمكن سقوط التكليف
عن المستاجر بعمل الاجير فلا منع من الاجارة واما الشرط الثاني فلان الوجوب الكفائي لا يكون بعدما يمنع اخذ الاجرة
كما هو الاكثر فيبقى اباحة التعرض والصيام على الاعانة الشرط الثالث والحق ان كلام المحقق [illegible]
بفعل المنع بانه اذا كان الاجير هو المنافع فيه اللازم ان العمل المستاجر عليه لا يكون مستحقا على الاجير
بمقتضى الشرط الثالث لانه اذا كان كذلك امتنع على الاجير تمليكه الغير بازائه كتمليك مال الغير من الاخذ على
الواجب الكفائي مستحق على الاجير فلا يمكن حقا للغير المستاجر وبعبارة اخرى ان مستحق حق الله تعالى على الفعل كالكفن
الكل والحلال ينبغي في الخارج الا بتعيين من هو في ذمته ونقيضه انما يكون حاصل بعض كسائر الاعمال والا فلا اثر
بان يوجب العمل بعضا وانه واجب عليه كفائيا ولو جعل لاجل الغير بل بعضه واجب على الكل واجبا كفائيا
عن الغير وانما كان ذلك عن العمل المنفق عليه وكان في مثل هذا العمل تمليكا لاحد مع ملوك الله تعالى عنه بان
انما يحتاج اليه في التمييز اذا كان العمل مضمونا ينضم الى وكان متعلق الطلب احدهما كما في الصلوة
بين الفاضل ويترتبها مثلا ولذا اذا كان متعلق التكليف هو كلي العمل والفعل وكان من التوصليات لا يعتبر
حصولها في الخارج الا بوجود العمل في الخارج ينطبق على ذلك الكلي الذي يتعلق به التكليف ويكون حصوله
وبه لا يسقط التكليف ولذا ذكرنا في الاصول انه اذا لم يطيعه تارة على وجه الوجوب واخرى على وجه الندب
الفرد الموجود منها في الخارج الا بالوجه بامر الاول ولو نوى ذلك غاية الامر انه ان كان
عباديا يقع لاغيا لانه لا يمكن الواجب ايضا على وجه في بعض الجهات حقيقة الواجب
فيها الخدمة هنالك واختصاص من الواجب نظرا الى كفائيته لجهات التالف كالوضوء
الفريضة هذا ويمكن الجواب عن ذلك بان العمل حيث صدر من شخص خاص مستحق عليه به فلم يكن حق صدوره
عن الجميع وصح الاجارة لانهم اهل العمل الخاص لاجل الحد الثاني حتى ان كون العمل مستحقا له كونه مستحقا
للناس فان استحقاق الناس له لو على نحو حرمه في خلاف عليه تمليك المملوك بعينه بل الباطل انما هو
تمليك مملوك الناس والحاصل ان الوجوب الكفائي لم يثبت الاستيجار نعم في صورة التعيين

امكن القول بالبطلان لما ذكرنا من انطباق ما يوجب الحمل على المحرم بل ما عليه فيكون اخذ الاجرة بازائه
نحو اكلها بلا مقابل بل لما في ذلك لمن يتناسب عند اطلاقه في مثل الدفن والكفن مما لا اجرة له عرفا فلا حاجة لهم اليه

اختال

مع قطع النظر عن عروض الوجوب الكفائي واما مثل الصناعات مما كان له الاجرة قبل عروض الوجوب الجح
قطع النظر عنه باعتبار صيام ما لهم اليه اخذ الاجرة فيه اظهر بيان ذلك ان الواجبات الكفائية على
قسمين احدهما ما لا قيمة له ولا اجرة عليه مع قطع النظر عن كونه واجبا كفائيا بحيث يكون متمولا عرفيا ونا عليه
لا تستحق عليه باعتبار عروض الوجوب الكفائي عليه وذلك كاستقبال الميت مثلا فانه مع قطع النظر عن
عروض الوجوب لا يبذل شيئا اجرة والعرف لعدم صيام ذلك مما يحتاج الناس معاملة ومعاشا والظاهر ان من هذا
التعليم في الامور التي يجب تعليمها كما هو حصوصا ... وددان انه لم يطلقها الا بالتعليم الا العلماء به
التعليم على العالم لان تعليم العالم اذا كان في اوله قبل احتياج الناس اليه كما هو قضية التعدية كان من الامور
الغير المرغوب اليها التي لا تبذل له عرفا في بذلك الرتبة بخلافها الدفن والكفن الشرعيين والثاني ما له اجرة مع
مع قطع النظر عن الوجوب ايضا كالصناعات وما ذكرنا من الاشكال فيه انما هو في القسم الاول

ابتداء كح

واما القسم الثاني فيمكن القول بان الوجوب الكفائي لم يلحق الا بالعمل على وجه الاجارة دون التبرع او الاعم وكيف
هو اما القسم الاول فالم يكن قبل عروض الوجوب له مستقو ما لم يكن متقوما امتنع الضامن بالتبرع كالاضاحي
يكون في مقابل الاجرة لان التبرع عدم اخذ العوض في مقابل ما له شانية العوض كلما لا يوجد عوضه
واذا امتنع ذلك امتنع القول بعروض الوجوب له الا للعمل مع الاجرة فمع امتناع عروض الطلب الفعل
المقرون بالقربة كما اوما اليه انفا وقلنا ان القيود المحصلة المقصوده هي جزء من المحمول لا يتخلف عنه ما في الوضع
بخلاف القسم الثاني فانه لا مانع من القول بان متعلق الوجوب في هذا القسم انما هو الاكثر بدون التبرع فيما الاتم
نحو او صار الكسب بالحيلة مثلا لان الفقهاء وجب التكسب ان اخذ الاجرة بل يحققه كما يا فيه ايضا التبرع
وان شئت قلت ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم والمتقوم ووجوب بذل المال المحترم او العمل المحترم لا يوجب
سلب الاحترام حتى يمنع اخذ الاجرة مثل الانفاق في حال المخمصة فان وجوبه لا يقتضي المجانية بل يجب عليه الانفاق
وعلى المنفق بذل العوض لما اصلح استقرت في ذمته والدليل على ذلك انه لو لا وجوب الصناعات على بعضنا

لم يتوقف

بقيام من استقلال العقل بوجوب محافظة النظام وهذا لا يقتضي التبرع بالعمل فيتوقف احترام العمل بل له
ويترتب عليه ان لو تعين الصنعة في شخص تعين عليه العمل وعلى المعمول له دفع الاجرة لذلك الدليل العقلي
الذي دل على انه لو وجب التبرع لزم اختلال النظام ايضا مثل ما يلزم على تقدير عدم الوجوب اصلا لا اشكال
ولا منافاة الوجوب للنظر فيما لو امتنع من دفع الاجرة عند التعيين فلا يرد ان العمل مع الاجرة ايجاب بسفه
لان الاجرة بنفسها داعية اليه فطلبه مع ذلك الاعلى يشبه طلب الحاصل ومع عدم التعيين لا يجب بذل الاجرة
الا مع الاشتراط فليس للصانع العمل واخذ الاجرة بعد ذلك ويترتب على ذلك ان الطبيب لو عالج المريض بغير
زمان العلاج لم يكن له شيء وان لم يكن للمريض ولو نوى الاجرة وان عالج في صورة الاضطرار او مع ضيق الامر
وعدم اقدام الغير وجب على المريض اجرة المثل مع عدم التبرع ومع الامتناع يستقر في ذمته وهذا
يظهر انه لا فرق بين الواجب العيني والكفائي في هذا القسم وانما الفرق بينهما في القسم الاول وعلى ما ذكرنا
فاخذ الاجرة على الواجبات الكفائية انما هو مع اجتماع الشرائط الثلثة المتقدمة يجوز اخذ الاجرة سواء كان
عينيا او كفائيا وان الاشكال الكلي انه يختص بصورة عدم الشرط وطاهر من وجودها اما حلا لها فتقول ان الواجب
اذا لم يكن تعبديا لم يشترط فان كان له اجرة في العادة مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات جاز اخذ
الاجارة ومكم سواء كان عينيا او كفائيا لان متعلق الوجوب في مثله انما هو العمل المحترم المقوم ووجوب مثله
لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت وان لم يكن له اجرة فكك وان كان كفائيا فالظاهر عدم المانع من
اخذ الاجرة عليه اما من جهة الشرطين الاولين فواضح واما من جهة الشرط الثالث فلما عرفت من ان متعلق حق الله
انما هو العمل من حيث صدوره عن المجيع ومتعلق الاجارة هو العمل من حيث صدوره عن الشخص وفيه تامل وان
كان عينيا او كفائيا لا يستحق الوجوب الا بتحققه معينا فالظاهر بنا على مراعاة الشرط الثالث حرمة اخذ الاجرة
هذا كله في الواجبات الكفائية واما المستحبات الكفائية مثل ما يتعلق بتجهيز الموتى كغسلهم والصلوة عليهم من الجانب
على هذا الواجب بعد حصول الواجب فالظاهر عدم الاشكال في الخلاف في التوصلية منها دون التعبديات اذ
لا مانع من اخذ الاجرة عليها حتى من جهة مراعاة الشرط الثالث ايضا لعدم كونها مستحقة على المجير لعدم منع
الاستيجار على الواجبات الكفائية من جهة منافاة القربة مع انه لا فرق من هذه الجهة بين الواجبات والمستحبات

خلاصة ما انتقاه المجال في تحقيق الحال في مسألة جواز اخذ الاجرة على الواجبات فلنعد الى ما كنا فيه وذكرنا
هذه المسألة لاجله اي جواز اخذ الاجرة على الشهادة فنقول لا تبطل في ان القضاء هل هو العلم
الثاني اي ما لا يحصل الا من النظر كالصناعات وجه دليله كما هو الاظهر بان كان
من القسم الثاني جاز اخذ الاجرة عليه حتى مع التعيين وعدم الاحتياج الا ان يستظهر من ادلته وجوب التبرع
به كوجوب التعليم حيث ان الظاهر من ادلته ايضا التبرع وعدم الاجرة خصوصا ما ورد من حرمة الرشوة على
القاضي فانه لم يحمل على مثل المحل لا انه نفوت بينه لذلك الاستظهار وان كان من الاول فلا يجوز
النظر فانه كوجوب التعليم او كاداء الشهادة بان يكون القضاء حقا للمسلمين على القضاة وعلى
الثاني فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه بمقتضى الشرط الاول واما على الاول فمقتضى ما ذكرنا الفرق بين
صورتي الانحصار وعدمه لكن عرفت استظهار التبرع من ادلة القضاة صح

النقط فثبت ولاية الحاكم بالبينة العادلة كما هو الاصل في الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه الاختلاف
الى الاكثر او اقل وكذا ثبت بالاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب منهم الشيخ والشهيد في المبسوط والدروس وذكرنا
وذكرنا استطرادا امورا اخر تثبت بها كالنسب والملك المطلق والوقف والنكاح والوقف والعتق وغير ذلك
من بيان المراد بالاستفاضة في المقام واعلم ان الاستفاضة استفعال من الفيض وقد اطلق في لسان الاصحاب
على معان متقاربة بعضها لبعض حيث اطلقها تارة على ما حيث وقع الشاهد ومعنى الافاضة
من افاض ذي الدفع بكثرة في معنى السيل فيضا اذا كثر وسال ... امتلأ
يعد ذكر جملة من الاطلاقات ... الحديث ... مستفيض
اسم فاعل ومنه ... مستفيض اي مشهور لكن الظاهر ان هذه الاطلاقات مع ما يظهر من التفاوت والمغايرة
الصفة صادرة عن مصدر واحد وهو جامع بين الكل كما ذكرنا ان دأب العرب الاشتقاق من اللغة
الوصف ... ويكون ... الوضع ...
او صفة ولعل الجامع هو الزائم وانطباقها على جميع هذه الاستعمالات
الوضع الشائع ... اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جماعة يفيد الظن
في اصطلاح الفقهاء ... في الروضة بانه ... عند البينة العادلة
الفرق بين ... في الاصول ... واما عند الفقهاء ...
واستند الى ظاهر ... الاستفاضة ...
الاكتفاء بالظن ... عند الاكتفاء ...
من ... في صحة ... ايضا ...
مستظهرا بظاهر بعض العبارات ... عن الاصحاب ...
لا وجه للتفصيل ... الاستفاضة ... في مثل المقام ...
لان هو ... الاصحاب ... ولا يثبت ... والعلم في مقام العلم

في مقام
طريق معتبر بحكم العقل الذي لا يفصل المخصوص بالخصوص كما تري في محله نعم في مقام حكم الحاكم او في مقام الشهادة فالعلم
بالموضوع الحاصل من طريق محتمل ان يكون العلم الحاصل بالاستفاضة خصوصية من بين سائر اسباب العلم
اوجب اعتبار الشارع له في مقام الحكم بناء على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه مطلقا او في مقام الشهادة بناء
على عدم جواز الشهادة بمطلق العلم مطلقا ولكن الذي يسهل جواز الحكم بالعلم مطلقا او جواز الشهادة كما هو الاكثر
نعم قد يمكن المنشأ لاحتمال منه ايضا تخصيص الحكم بالاستفاضة [illegible] بهذه الامور وكيف كان فان اراد [illegible] من الاستفاضة
ما يفيد العلم عادة بنفسه او بملاحظة القرائن على ابعد الاحتمالات مما ذكره بعض الشيوخ [illegible]
وجه التخصيص بالاستفاضة بهذه الامور فان ارادوا بها ما يفيد الظن المتاخم للعلم او الاطمئنان فالحكم [illegible] بهذه
الامور خاصة بها دون غيرها محتاج الى الدليل يدل على حجية الاستفاضة على وجه [illegible] ولعلها [illegible] ولذا قيل
ان الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه الامور وان ذكر الاصحاب لها بالخصوص انما هو لاجل كونها غالبا
تجري فيها دون غيرها [illegible] جريان البينة ولعله في محله لبعده عن ظاهر التخصيص لا يجوز [illegible] مع
تقييدهم الملك بالمطلق فان تقييد الموضوع بقيد يدل على كونه قيدا في الحكم [illegible] في الغاية الا ان النكتة لغلبة الضعف
في الوجود الخارجي مثل غلبة كون الربائب في الحجور والملك المطلق ليس باغلب من الملك المسبب عن مثل البيع
ودعوى ان غلبة جريان الاستفاضة في المطلق اوجب ايضا التقييد فاسدة لان غلبة ارتباط احد [illegible]
الحكم التي لا تقتضي تقييد الحكم به مع عمومه لما سواه كما لا يخفى فلا بد من اقامة الدليل على اعتبار الاستفاضة
الظنية على وجه يختص بهذه الامور ولعل ما يستدل عليه بوجوه الاول السيرة القطعية الجارية بين المسلمين
على طريقة السلف والخلف مستمرة على الراجعة الى من يشتهر كونه مفتيا او قاضيا من بين الناس بحيث [illegible]
المعصوم وهكذا على ترتيب اثار النسب والملك المطلق [illegible] والاستفادة [illegible]
دون تعرض في ذلك والثاني تعذر اقامة البينة كما لا يخفى على من عاشر اهل الابتلاء بهذه الامور لان توقيف
امور الناس في حوائجهم الى القضاة والولاة حتى يثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرائط التي لا يعرفها
الا العلماء وولاية القاضي [illegible] واضح وكذا النسب [illegible] بالبطون
السابقة حتى [illegible] على النسب غير ان يكون مستند الشهود ايضا هو الاستفاضة والا فالظاهر

فالحكم مستند الى مقام الشهادة لمقام العمل بل الثاني اولى كما لا يخفى هذا ولكن دليل العسر انما يقتضي التوقف على
البينة ويثبت بحجة شرعية اخرى وهي الاستفاضة ولكن [illegible] ان تعذر اقامة البينة
قد يوجب سقوطها رأسا كما في صورة [illegible] مجرد دعواه مثل ما لا يعلم الا من قبله وقد يوجب
سقوط بعض شرائطها مثل ما لا يستطيع الرجال على الاطلاع [illegible] جميع شرائط البينة [illegible]
فيه الا ما لا يستلزم منها العسر وهو الذكورية وبالجملة تعذر اقامة البينة توجب سقوط شرائطها كلا او بعضا
واما الاكتفاء بقول العدل [illegible] واحد او [illegible] بالغ حد الاستفاضة لا [illegible] من الناس
دليل فكان العسر قرينة صارفة لا تخرج عن القرينة المعينة [illegible] في الحكم بالاستفاضة [illegible] بالاجماع
نعم يمكن عدم اشتراط البينة الثالث بعض الروايات ذكر بعضها يونس عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
البينة اذا اقيمت على الحق احل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال عليه السلام
خمسة يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث
فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت الشهادة ولا يسئل عن باطنه [illegible] مكان المواريث
كما في بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم [illegible] تقريب الاستدلال
ان المراد بالحكم هو الحكم اللغوي اعني مضمون القضية وظاهره يراد به ما يظهر منها [illegible]
[illegible] من هذه الامور معروفا شائعا يجب الاخذ به ولا يسئل عن باطنها وهكذا التقريب
[illegible] لو كان ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم بل التقريب اظهر والتحقيق عدم دلالتها على
المقصود لان الظاهر فيها ان يراد به ما يقابل الواقع او يراد به [illegible] على الاول [illegible] بالمقام
لان الظاهر المقابل للواقع عبارة عما يستفاد من الامارات المعتبرة [illegible] مثل سوق المسلمين ويد المسلم
[illegible] المسلم [illegible] ان الظاهر يقول مطلق [illegible] تقييد [illegible] جماعة
او [illegible] المقابل للواقع [illegible] ذلك كما لا يخفى [illegible] الاول
[illegible] المقصود لان [illegible] يقول مطلق [illegible] اضافته الى [illegible] دون [illegible] لا ينطوي الا
على [illegible] على ظاهر الرواية [illegible] الاجماع [illegible]

بل يدل عليه

حمل الظاهر على المعنى الاوضح مفيدا لكونه عند جماعة وهو كما ترى ومما يؤيد المعنى الاول نقض مع الامام ع
بقوله فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا اذ كان الاحتمال بالظاهر المأمون غير جزئيات اعتبار
ظاهر الامارات الظنية وترتب غير وجه على جزئيات استشهاد الطائفة بشيوع عدم الباس كما دام المشتغل
فان قلت على المعنى الاول ينبغي حمل الخبر المستفيض على الاقل من الظواهر والامارات الظنية للظن مثل
اليد والسوق ونحوهما فيختص باثبات المقصود قلت لا استفاضة بسبب من الامارات الظنية للظن
نوعا اذ لا ينبغي لها سوى كونها من شأنها افادة الظن ومثله لا تقدير الظواهر بقول
مطلق الذي هو عبارة اخرى عن الامارات النوعية والحاصل ان من تأمل في الرواية ادنى تأمل يجدها
بالدلالة على الصفاء الاحاديث المستفيضة في هذه الاصول اولى من الدلالة على اعتبار الاستفاضة فما استدل
به من الروايات ايضا رواية خبر الواردة في اسمعيل بن ابي عبد الله عليه السلام الطويلة موضع الاستشهاد
منها قوله ع اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم حيث يدل على وجوب التصديق الموصوفين بخبر قبول الاخبار
جماعة بالغ حد الاستفاضة وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالمؤمنين هو الجنس لا المعنى بعد تعدد الا شعر وان
وتصديق حسن المؤمن الا موجبة في الروايات والمروي في الكتاب يراد به معنى خبر قبول الشهادة مزدوجة
قيام الضرورة على عدم قبول شهادة بعض المؤمنين بخبر اعتبار شيء من الصفات نعم التصديق مع
عدم ترتيب الاثار الذي هو مفاد قوله ثم قال اصحاب كلهم صدقا فالاكتفاء بالتصديق في هذه الرواية
المراد شاهدا المعلومية عدم حرمة استيداع الفاسق ثم عادوا من الواضح ان عدم الاثم يكون في الامر
الارشادي ولا حاجة الى كون الموصفين عنه من غير حق بخبر مع فعل بعض الامام عليه السلام فالامر
بتصديقهم المراد منه عدم الاعتناء بالمبالات بقولهم لم الاكون قوليهم مثل التهمة الا تمنع عن الاتيان
لا الاكون قوليهم حجة من غير نعم قد يحتج الى ... الواردة في العدالة دلالة على ثبوتها بالاشتهار
كما في النبوي كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اتى صاحبه رجلين قال اذهبا الى محله فان انهم مبتدعين
فهما ومع ذلك جعلا فقط الحكم على المدعى عليه ان قال وان جاء بشهود لا نعرفهم بخير ولا شر قال جهل جلهم من حيث اد
اصحابه بينهما اهلها نعم حيث لا يستغنوا الاخرى على حال الشهود وقبل الحكم وخالفهم فاذا اثنوا عليهم فهي

وما هو قوله فهم ويزيد به
ويعين بالموصفين
الذي به المستفيضة العالم ع

تمضي على المدعى عليه واذا ارضها بخير رسول صلى نعم لم يخصهم الحديث لكنها ممن كان على الغالب من حصول
العلم من الفحص في قبال الشهود ومع ذلك خبر ورده بما حضور العدالة وصلا ما ورد في تنازع الزوجين
في متاع البيت من انه لو سئلت من بين لابتيها اي جنبيها شهادة لا خبروك ان الجهاز والمتاع يهدى
علانية من بيت المرأة الى بيت الزوج فيعطي التي جاءت به فان ظاهره الاعتناء بقول من بين اللابتين
لكنه ايضا منزل على الغالب في افادة العلم ومع ذلك فلا دخل له في هذه الاصول بعد ولا حاصل ان
مثل هذه الروايات فان وردت في بعض احاد المسائل لكنها لا تخصص القضية لا بلا على اعتبار الاستفاضة
مطلقا ولا في مجاريها ايضا كما عرفت الرابع الدليل الاستناد فان باب العلم في هذه الامور غالبا مسدود
والرجوع الى الاصل يوجب الحرج وخلاف الواقع كثيرا فلابد من الاعتماد على الظن وهذا جيد لكنه بعيد
العمل بالظن فيبطل تخصيص الحكم بالاستفاضة وبالاصول بعد ولا كلام في الموضوعات يكون للكل تنقيح
في الظن كما ذكرناه مرارا الخامس الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من بعض
افراد البينة استدل بذلك وهو كما ترى لا ينفع الا في الاولوية القطعية واما النفع الظنية بخبر تحديد الاالان
تكون قطعية بالهوى ولا مجال له في المقام فانه العالم **التنقيح** اذا مات الامام ع خرج من ولاية القضاء ان
الذي تقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع ولم ينقل عدم الانعزال الا عن الاصحاب ايضا الشعر وفي الشرائع
ما وافق وجه الاول ان ان الادكان ولاية القضاء متفرعة باذن الامام والمنصوب فالاكتفاء به لا يحرز
الاذن ومن هنا اطبقوا على انعزال الوكيل بموت الموكل وبالجملة لا معنى لبقاء حكم الاذن بعد زوال موجبه او زوال
وبقاء الوكالة لولا ذلك فلو فرع انعزال النائب على خلاف القاعدة لا بقاء مقتضى الامر الى مجيء العزل الى انقضى
الامام الذي به الوكيل كان ثبوت الوكيل والحاصل ان صحة الاذن بعد زوال موت الاذن فلا يتجاوز مع كون قاضيا
ان يتعلق ولاية القاضي انما هو في الاشخاص والاصول الى ذمته ولا بقاء الامام عليه السلام والقاضي انما يتولى
الامام ع باذنه فاذا مات فات متعلق الاذن لكونه متعلق الوكالة وبقي معزولا وهذا معنى قول من استدل
على العزل ان ولاية بينهم فرع ولاية فاذا زال الاصل زال الفرع ومن ثم لا يتمكن عدم ثبوت ولاية الامام
على الاعصار المستقبلة فان ولاية امام كل عصر مختصة بعصره فهو يسمى بسمي تمنيا الا انه لا يفاد حق وسلط

على كل تقدير من غير حاجة الى نصب خاص سواء اختص زمانه او عم الازمنة كلها حتى ان ادم على نبينا واله وعليه
الصلوة والسلام كان له من التصرف في ما بعده الى قيام القيامة وهو واضح لان ولايته اولياء الله وولاية
المعصية نافذة عامة كاملة فافهم حتى لا يشتبه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام ع بعصره وبين ما قلنا
من جواز تعلق الاذن بموت الاذن ووجه الثاني ايضا امران احدهما ان النصب للقضاء بعد ارتحال
الامام وحصول حجية انه كسائر افعاله المتعلقة به مثل الاعطاء والمنع والبيع والشراء وامثاله حيث يحتاج
كما سترى في نصب القضية للولاة العامة وليس من قبيل انشاء الاذن فيبقى حتى يزول بالموت ونحوه والثاني
انه يستصحب وكلاهما ضعيف لان الاول غير ثابت والثاني في المرجح في مثل المقام على ما هو التحقيق من عدم
الاعتبار بالاستصحاب في الشك باعتبار المقتضي سوى ان دلالة الطرفين جارية في المنصوب العام مثل قوله الحكم
في مقبولة ابن حنظلة انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا الخ ومعنى لكن الظاهر المرجح من ذلك الاطباق
على عدم الانعزال ويعلله حمل ظهور مثل قوله ع انظروا وبطلان النصب لاتي الاذن في القضاء خاصة فلا يزول بموت
الامام وان كان الخطاب الشفاهي مختصا بالحاضرين الا بالموجودين من حيث الخطاب بالكسر دون ما طلب [illegible]
فلكتاب النوعية العامة اعلام بالحكم الشرعي وان اصل الولاية كالاعلام بحجية خبر العدل في الحكم الشرعي الا يختلف
ما حكاه من ثبوت الكلام وهو حسن وان كان مشروطا باذن العام نظير وجوب الصلوة على الميت مشروطا باذن الولي
ومنها [illegible] وحكاه الكلام في الفقيه حال الغيبة بالحكم [illegible] الا انه يتوهم [illegible] عام الحجة
المنتظر صلوات الله عليه وعلى ابائه الكرام يتوقع جزئيات مسئلة عن القضاء بموت الامام عليه السلام بل يخرج
عما نحن فيه لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة مثل مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها كالتوقيع [illegible]
موت احد الائمة السابقين صلوات الله عليهم اجمعين [illegible] اطلاق الفتوى في الفقيه حال الغيبة وحمل
بعضهم [illegible] الاعلام [illegible] غير صحيح [illegible] تنصيب الفقيه حال الغيبة [illegible] والصواب ما حررناه من حمل
الكلام [illegible] الذي [illegible] الصادق ع مثل قوله انظروا الى رجل منكم الخ والله العالم [illegible] الكلام في
منصوبي القضاء والمجتهدين في حال الغيبة والظاهر ان الحكم ايضا كما ذكر من الانعزال [illegible]
[illegible] على الاطلاق [illegible] الفقيه [illegible] على

على اشتراط المنصب ومن عينه غير معلوم والتمسك بعمومات ادلة الولاية قد عرفت ضعفه فيما سبق عند
البحث عن جواز قضاء المقلد فارجع وتامل ومما ذكرنا يظهر ضعف احد الوجهين المذكورين لذلك اعني وجه
عدم الانعزال [illegible] ويشتغل [illegible] لقوام الاطفال والموقوف وما على من ترتب الضرر [illegible] الان
بتجديد الولاية والشخص المنع والله العالم **التقاط** اشتهر ان قضاء القاضي غير الامام ع [illegible] الاقوال
ان انشاء القضاء ونحوه من الناس دون حقوق الله [illegible] والاكثر على جواز القضاء مطلقا [illegible]
واعلم ان اصل القضاء بالمعنى المعروف عندنا على خلاف القاعدة اشرنا الى وجهه في صدر الباب عند البحث عن جواز
قضاء المقلد وحاصله ان القضاء سلطنة الامام شرعي للشخص على امثاله [illegible] سواء كان القضاء بمقتضى
العلم او بمقتضى البينة وعنا هو المراد مما ذكرنا في الالتقاط المتقدم من كون العلم في مسئلة القضاء موضوعا لا
للاثبات والنفي في قيام الحجة لكن اذا [illegible] وجه القضاء فلا معنى لعدم اعتبار العلم [illegible] الاعتبار [illegible]
في مقابله مثلا اذا علم القاضي بحقيقة الدعوى فالاعراض عن مقتضى العلم والرجوع الى البينة لا معنى له [illegible] مثلا ان
[illegible] بعمرو وقامت البينة على كونه لخالد فالحكم بالقضاء [illegible] خالد وعدم الحكم بالقضاء [illegible] عمرو مع العلم
بان خالد ليس [illegible] في ادلة الاحكام الواقعية مع ان القاضي انما امر بالقضاء حسب الحق
الواقعي [illegible] في ذلك في مقام الاستدلال على المدعي حيث يتمسك في اعتبار العلم بمثل قوله [illegible]
من الخطاب بقطع السارق ونحوه من الخطابات لا يحتاج في شيء منها [illegible] العلم القاطع للعذر [illegible]
بادلة البينة او بعضها وورد في باب القضاء من حصر الموازين في الادلة [illegible] للقطع [illegible]
الموازين الشرعية [illegible] على الواقع [illegible] اختصاصها بالجاهل [illegible] ان القول
بعدم حجية العلم للقاضي [illegible] انما يقضي حسب البينة مثلا ولو علم بكذبها [illegible] في الموضوعات فهو
باطل بالضرورة والاجماع لان [illegible] موضوعات الاحكام [illegible] الموضوع [illegible]
وما يقام عليه البينة اجماعا وضرورة من العامة والخاصة [illegible] الموضوعات [illegible] الاحكام
[illegible] الموضوع الواقعي [illegible] الظاهري التي [illegible] عليه البينة [illegible] وان لم يكن [illegible]
كالادلة [illegible] بما قاله [illegible] ولكنه [illegible] الانظار [illegible] على [illegible] القضاء بالعلم مطلقا

والاصل عدم الالزام في الحكم
التعليقي والوصفي [illegible]

واما الامام عليه السلام فقد نقل الاتفاق على قضائه بعلمه ولا ريب فيه اوضح بعد دعوى غير واحد الاتفاق عليه
وان كان ظاهر بعض الروايات الدال على اعراضهم عن علومهم في المعاملة مع الناس بغير الظاهر او في خصوص بعض
الخصومات ثم روايات متشابهة في المقام ويمكن تنزيلها على التوجيه التي منها عدم التفتيش والسؤال لاعدم العلم
بالعلم مع حصوله ومنها القضاء الصوري في خصوص المقام الاعلامي عن الواقع ومنها غير ذلك الا انه يحتاج
مضافا الى عدم وضوحها سندا ودلالة وبالجملة لم يثبت لنا اعمال الامام عليه السلام علمه في مورد وعلى تقدير الثبوت
يجوز قضية في واقعة محتملة للكثير من الاحتمالات والتوجيهات التي ذكر السيد جملة منها والله العالم

النقاط قال الشيخ قده في نهج الحق اذا قام البينة بحق ثم عرف الحاكم عدالتهما قال الشيخ عسر الحكم
لعدالتهما جاز للحاكم حبسه لنظام البينة بادعاء شيء يشكل فيه الحق به وجهه انه لم يثبت الحق بعد البينة
سبب حق يوجب عقوبة الحبس مسبوق للخلاف على ما ذكره في ذلك على ان العدالة شرط او ان الفسق مانع قال الشيخ قده
بنى على الثاني والمشهور على الاول ولا يخفى ان ما ذكره الشيخ قده على كون الفسق مانعا لا يجديه ايضا في تحقيق الحبس الا بعد
دفع المانع في اقتضاء العدالة اثره ولعله مبني على ما ذكر على شيء اخر ايضا وهو ان المانع يكفي في الحكم
بعدمه الشك في وجوده لعموم المقتضي فيجوز الحكم ولا يلزم في نفي المانع من امر سابق والى شيء بعد الاصل
اذ لولا ذلك يوجب ايضا عدم الحكم حتى يعلم ان البينة عن فاسق الحكم بالعدالة او بالاصل بان كان الشاهد غير
فاسق في السابق وما ذكر حظه الا ان مرجع كون العدالة شرطا او الفسق مانعا الا على الاكتفاء بالشك في
دفع المانع او دعوى ان الفسق يكفي حكم شرعي للاصل باعتبار كونه امرا حادثا الا ان العدالة وهو ايضا نادر باسم الحرف
خلافه كما ذكرنا في الاصول والثاني مبني على كونه الفسق عبارة عن صدور بعض الافعال القبيحة بان يكون منه دعوى
العدالة فاسقة وهو غير بعيد ويكفي ابتناء الخلاف على كون العدالة هو ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق
او الملكة او حسن الظاهر وهو احسن حيث عادة للشهادة لا يوجب مؤاخذة لا من اهل الشاهد وهذا على انه
بظاهر كلام التفريع في قوله في نهج الحق جواز الحبس على اصل من ثبوت العدالة الى ان يظهر خلاف الواقع احتمال
كون المراد من هذا الاصل كون الاسلام طريقا للعدالة لا نفسها فيصير المبني ثلاثة والمؤاخذة ايضا بانه
لا يخفى ان الطلاق بالبينة على ان الشاهد يكفي في عبارة الشرائع اما مبنى على المسامحة على ان البينة

البينة في الاصطلاح اسم لما يتبين به الحق ولا بد فيها من العدالة والله العالم النقاط
في نقض الحكم واعلم ان حرمة نقض الحكم في الجملة مما لا خلاف فيه بل في كلمات بعضهم دعوى الاجماع عليه
الحرمة النقض لا يحتاج الى دليل اخر عدا ما دل على وجوب القضاء بحكم الحاكم بعد وضوح حقيقة الحكم وان الحكم
الموضوع على ما سبق من العبارة في فصل الخصومة وقطع المنازعة بالزام احد المتخاصمين على وجه يقتضيه
تكليفه دون الواقع ان النزاع يستلزم ان يطرأ عليه فصلان معا ولا ينافيه مضادان فهو حقيقة الفصل
منصور ومبني فاذا فرض حكم حاكم جامع لشرائط جواز القضاء في فصل الخصومة لم يجز لحاكم اخر الفصل ثانيا
بعد سواء احسب حق الخصمان بتجديد الاصر او لا لان رضائهما لا ينفع شيئا بعد فرض عدم حصول حقيهما
فيهما وان جواز النقض منهما بالنظر غير مسموع اذ مطالبة المتخاصمين بالحكم غير مقبول لنقد الاسلام فلا حاجة
الى ان يرد الدليل من نص او اجماع على حرمة النقض وان كان هو ما يجري في المسألة الاتي فما قال السيد من شانها
حرمة من عدم المانع من تجديد الامر بعد على تقدير رضا الحكم عليه لبعض في محله بعد ما عرفت من عدم بقاء محل
قابل للفصل بعد الحكم الاول ثم يجوز النقض في مواضع وهو المواضع التي تقع فيها الحكم الاول من اصله
لا على وجه شرعي لانه حينئذ نقض الحكم بعد تحققه احدها ما لو علم الحاكم الاخر مخالفة حكم الحاكم الاول للعلم او الاجماع
الواقع على القطع سواء كان ذلك مع علم الحاكم الثاني فان الحكم الاول انما يجوز له النظر او بطلوع الحاكم
غير باطل فانه يجوز النقض حينئذ بتجديد الامر لان الحكم عن ذلك من الحالات ولا يكون بعد الامر بحكم الواقع
واما مع العلم به فلا حكومة لكلا غير جار في الحالات على الواقع ابدا فلا يبطل ذلك الا على المضموب ابطاله
حكم الحاكم على اساس من الاحكام فكما انه كان من جهة مع وجوب متابعة الحكم على وجه الدعوى لا عينا بعينه
لا من باب الحكم به بمنزلة الواقع وفكه على ما يشافيه من الحالات الخاصة في مورد الحكم من تقييد او اصحابه ما
ومنه يعلم ان النقض للحلال حرمة الرضا السبب في خلوه عن الكتاب ودعوى الاجماع ودلالة ثانيتها
لو علم مخالفة الحكم الدليل معتبر عند الحاكم الخبر الصحيح المعمول به الثابت في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض فان النقض
المحكم في الحاكم على ما ضمن به غير واحد لان العلم بالواقع الاولي عند الشارع على وجه من اوكل سبيلان
في عدم جواز المخالفة ولذا صلوا الاجماع من الادلة القطعية التي لا يجوز مخالفتها مع انه قد يكفي عن الواقع

مانع عن وجود دليل معتبر عند الكل بحيث لو فرض مراعاة المجتهد لشرائط الاجتهاد لم يفت الا بمضمونه فالحاصل
ان المناط على كون الحكم بمخالفته للتكليف الفعلي الشرعي عند الكل على الفرض به مثلا واما مخالفة الحكم الثانوي
فلا خلاف في عدم جواز النقض لان الاحكام الثانوية متعددة بحسب تعدد الآراء والادلة ولا يتحقق بشمول المسائل
الاجتهادية الخلافية بل بعد مقبولية عمر بن حنظلة التي هي من اهم ادلة حجية الآراء في صورة الاختلاف
والحكم والحاصل ان المخالفة في الرأي لا توجب جواز النقض مطلقا بل يتوقف على كونه مما يجب اتباعه على الكل
لو خالف الاجتهاد وثانيها ما لو ظهر خطأ الحاكم في الاجتهاد قصورا او تقصيرا مثل الاستناد في الحكم الى
[illegible] او حديث لم يعارضه اقوى منه ومن غير الفحص او الى بعض كتب الاخبار من غير المراجعة الى غيره او غير ذلك مما يخالف
الاجتهاد الصحيح ولا ريب في هذا القسم بين ان يكون الحكم مطابقا للواقع او مخالفا له لان سبب جواز النقض هنا
فساد الاجتهاد لا مخالفة الواقع والسر فيه ان الاجتهاد في مقام الحكم موضوع للطريقية الى الواقع فلا يجدي
مصادفته للواقع مع اختلال شرائط حجيته ولذا لا ينفذ حكم الجاهل ولو صح مطابقته للواقع ومن هنا يعلم الفرق بين
هذا وسابقه لان سبب النقض في الثاني مخالفة الحكم للواقع الثانوي المعتبر عند الكل ولو كان صادرا عن اجتهاد
صحيح وهنا مجرد فساد الاجتهاد سواء صادف الواقع الاولي او الثانوي ام لا ولو عممت الفساد في الاجتهاد بحيث
يندرج فيه الثاني كان الفرق بينهما بالعموم والخصوص المطلق هذا كله في المسائل الخلافية اما الحكم
في الموضوعات فالظاهر عدم الفرق بينهما الا على بعض الوجوه وحاصله ان العلم بخطأ الحاكم في الموضوع او
قصوره او تقصيره في استعمال موازين القضاء يوجب نقضه في الباطن جدا بمعنى عدم وجوب الالتزام بآثار
الحكم في الواقع كما يجب على الجاهل الثالث فيجوز المقاصة الباطنية في غير اليمين مثلا واما النقض بمعنى
تجديد المرافعة من راس فقد يشكل فيه بعض المحذور والمانع عن النقض [illegible] في المسائل الخلافية فلو وجب تجديد
المرافعة فيه او اقامة حجة على الحاكم الاول لم يجز على اهمال شيء لان النقض [illegible] الباطل
الذي يلزم بطلانه هو الحكم نفسه لا ما حكم به الاول من حين صدوره فلو نقض النقض هنا صار [illegible] يعلم
انه لو شك في جواز النقض وعدمه لم يجز التمسك بالاستصحاب لاثبات العدم لان الشك في النقض يستلزم الشك
في وقوع الحكم الاول صحيحا حين صدوره بل الحكم فيه هو التمسك باصالة الصحة ثم يترتب الاثر على حكم الحاكم

الحاكم الثاني على اشكال الغير فتأمل **التقاط** هل يكون نقض المنقض في موارد الالتزام بآثار
المحكوم به مطلقا في نوعه او في شخصه او بآثاره من حيث انتفاء الخصوصية مثلا اذا حكم [illegible] بطهارة
نجاسة المبيع كالعصير العنبي بعد غليانه بالشمس وطهارته فحكم الحاكم بالطهارة هل يوجب ترتيب جميع آثار
الطهارة على نوع العصير او على شخصه المتنازع فيه سواء وافق اجتهاد المترتب او تقليده لم يخالفه او خصوص
الاثر الذي بسببه وقع الخصومة اعني صحة البيع وتملك البائع الثمن من غير ترتيب المشتري او غيره سائر آثار
الطهارة كاباحة الاكل والصلاة فيه وجهان اذ الابتداء [illegible] لترتيبها الآخر لخصوص الاثر على حكم
الحكم على خلاف المشهور من حيث انتفاء الخصوصية بل الظاهر من بعض الادلة كقوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل
الخصومة لانه الذي ينفذ الحكم بمعنى الالزام واما غيره من الآثار [illegible] في ذلك بل الحكم بالنسبة الى الآثار
الاخر منزلة الفتوى واما الشهادة التي لا تنفذ في حق حاكم آخر [illegible] وما ذكرنا يظهر ضعف التفصيل بين صاحب
التفصيل بين ما اذا كان متعلق الحكم طهارة العصير مثلا وبين ان يحكم الحاكم بطهارته [illegible] الثاني
اداء الثمن بان يجوز للمشتري [illegible] الثمن [illegible] لان الطهارة من حيث هي مع قطع النظر عن الاثر
اداء الثمن لا يقبل الحكم بل الفتوى ومع صحة الحكم يترتب الثاني [illegible] ولو قيل بان الادلة تعم الحكم
ذلك العصير [illegible] [illegible] الثالث [illegible] الحكم بنجاسته في مسائل
اخرى فلو باع المشتري ذلك العصير باجتهاد او تقليد ووقع النزاع بينه وبين البائع في الطهارة والنجاسة
فرفعا الى حاكم آخر يرى نجاسته نفذ حكمه بالنجاسة ولو قيل بالثاني فهو [illegible] بينه وبين الاول
بعينه القول بالفصل بين جزئيات العصير [illegible] وجه الثاني امكان القول بجواز خرق الاجماع
المركب في الاحكام الظاهرية كما حقق ذلك في الاصول الا ان يقال بالفرق بين جزئي محل الاصول [illegible] التقليد
وغيره من الامارات [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] [illegible] عليه لم يجز
[illegible] للشيخ الاصول [illegible] هذا آخر الكلام اجمالا في نقض الحكم بالحكم واما نقض الفتوى بالحكم او بالعكس
فقد ظهر ايضا مما ذكرنا وهو جواز الاول دون الثاني لان حكم الحاكم حاكم على جميع الامارات والطرق
[illegible] الحكومة ان لا يمنع الفتوى السابقة من نفوذه ولا يرفع اللاحقة [illegible] واما نقض الفتوى بالفتوى

اى فتح البيع لما دام الفتوى السابقة باقيا ومستقلا بالفتوى اللاحقة فالكلام فيها محرر في الاصول
تعرضنا لجملة القول فيها في مسئلة الاجزاء وحاصل القول فيها ان الفتويين تارة تكونان من مجتهد
واحد واخرى من مجتهدين اما الاول فقد ذكرنا في الاصول ان الحق فيه النقض بمعنى وجوب دفع البيع من
اثار الفتوى المعدول عنها في الماضي والمستقبل نظرا الى عدم كون الامر للاجزاء من غير فرق بين العبادات و
المعاملات والايقاعات والاحكام على خلاف من فصل في بعضها كالعبادات وبعض اقسام المعاملات بعدم
استشبان صحة النقض في قضاء العبادات على احتمال الفتوى العسر والحرج في بطلان جميعها وذكرنا ايضا ان
قيام السيرة على عدم النقض [illegible] ولذا اعاد المجتهد في [illegible] وكذا دعوى لزوم الحرج والعسر ضعيفا بعد وجه
الاتفاق على النقض في صورة العدول بدليل دلّ على ان الطرق الشرعية مجعولة عند العلم بالخطاء عن الواقع
اما ولو اخذ دعوى العسر والحرج المترتبين على العدول الذي فرضنا في [illegible] ممنوعة بان العدول مطلقا كان
انما [illegible] في المسائل المبتلى بها وفي المجتهد فعلا بالمجتهد العادل في [illegible] من تلك الاولة [illegible]
و[illegible] الموضع الكلام كان نادرا و[illegible] الفتاوى العلماء في كتب الاستدلالية بيانا [illegible] حال كتب
الاستدلال عن حال المسائل التي تعرضوا لها كلام امر هو الفرق بين المجتهد والمقلد وقد دعوى عدم النقض في حكم
لان ادلة التقليد انما تكون ادلة لبية حصلت من مجموع الكتاب والسنة والاجماع [illegible] دعوى اختصاصها
بالجاهل الغير المتمكن من الطرق ولذا لا يشمل المجتهد [illegible] اذ المقلد [illegible] مجتهده في المسئلة [illegible]
بالمجتهد حيث يكون منصبا في مقام التقليد [illegible] تقليده ولا [illegible] الادلة اللبية [illegible]
[illegible] في الاصول النقض في صورة [illegible] باستمرارهم على تقديمهم في المستقبل ايضا وهو خلاف الاجماع
ظاهرا [illegible] رفع البيع الفتوى المعدول عنها واجب عليهم في المستقبل وكذا في الماضي [illegible]
[illegible] الادلة لا يتفاوت فيه بين الماضي والمستقبل [illegible] الادلة العامة [illegible]
بالمسائل في حجية الفتوى [illegible] ان ادلة التقليد [illegible]
العلوم من حجية تلك الفتوى [illegible] المجتهد [illegible] الى الاصل [illegible]
[illegible] بالفتوى اللاحقة وكيف كان [illegible] هذا الكلام [illegible] واما الثاني [illegible] المجتهد [illegible]

[margin:] كما يظهر [illegible] الحالة

غير [illegible] عدم [illegible] في الماضي والمستقبل [illegible] الكلام [illegible] القواعد [illegible] النقض [illegible]
[illegible] وكذا ان [illegible] العلامة [illegible] النقض [illegible]
في الموضعين [illegible] ذكرناه في الاصول [illegible] الطرق [illegible] الشرعية [illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] النقض [illegible]
[illegible] في الاصول الثالث [illegible] الصلاة [illegible] الادلة الشرعية حال
الامارات في الموضوعات [illegible] كل شخص مكلف [illegible] عنده [illegible]
[illegible] المجتهد مكلف بما عنده من الادلة [illegible] فلا يجب [illegible]
[illegible] اجتهاده [illegible] اجتهاد الغير [illegible]
سائر المعاملات والعبادات والطهارات [illegible] الفاعدة النقض [illegible] الحرج [illegible]
[illegible] الاصول [illegible] الزوجية والملكية ونظائرهما لا يجوز فيها النقض [illegible]
[illegible] الاسباب الشرعية [illegible]
[illegible] الاصول [illegible] ان [illegible] في اموال [illegible] على [illegible]
الزوجية والملكية [illegible] النظر [illegible] في الشرع [illegible]
طريقتهم واخذهم [illegible] الاعلاء [illegible] الاصول [illegible]
الثابتة عند الشارع [illegible] ويترتب عليه النقض [illegible] الاسباب
فيما بينهم [illegible] الاسباب الواقعية [illegible] كانت اسبابه [illegible]
[illegible] اسباب [illegible] ذهب اليه بعض اهل النظر [illegible] الحكم [illegible]
فليكن [illegible] هذه المسئلة [illegible] الاصول [illegible] العالم النقاد [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] الحكوم عليه [illegible] والنظر فيه [illegible]
[illegible] صورة [illegible] ان النظر [illegible] الحكم [illegible]
ان [illegible] الوجوب الجواز [illegible] الاول [illegible]

ما المجلس الممنوع عنه الا ان يكون غرضه الاطلاع على عيوب الحاكم الاول ونحوه واما تعديل الحكم بالظاهر ايضا فمحل للنظر لما
سمعوا ان الحاكم من وجد النظر على الحاكم اختصاص الظاهر بالحكم في الشبهات الحكمية خصوصا بملاحظة ادعاء
المحكوم عليه الحكم الجوري لان دعوى الجور مما يسمع فيه البينة او هو من قبيل الشهادة على الاصابع الجرح ونحوه
ما ينحصر الاخبار بعلم اسم ويحكي ثم قيل دعوى الجور علاوة ذكر من اسبابه الحكم بالبينة الفاسقة عنده او بطلانه
البينة من المحكوم ... مما يسمع فيه البينة فيكون الا ان يدخل الحاكم تجديد المراجعة **النقاط** اذا
الحاكم الاول ... الحنفي او الشافعي ... جاز له اخذ المترجم والشيخ ... الترجمة وكمال
المذكور في ... النبأ على حجية الاخبار مع الواسطة ... في المقام ايضا لا ... الا انه ... الظاهر
عدم الخلاف في سماع قول المترجم واما الخلاف بعد الاتفاق على اعتبار العدالة فيه في اعتبار العدد وعدمه
المسئلة على كون الترجمة شهادة او رواية ... ذكروا في تمييز الشهادة عن غيرها امورا مذكورة في محلها
كلها او جلها عن النظر والذي ... استادنا الاستاد ... ان الشهادة عبارة عن كل خبر
صدر في مقام الترافع والاستظهار ... ونحوه في مقام الانظار
... الاخبار ... فهي شهادة ومن ذلك يخرج الروايات عن الشهادة لانها اخبار ابتدائية غير
... ضابط ادراج الترجمة تحت الشهادة فيعتبر فيها العدد الا اجماع
على اعتباره فيها ... وكونه من شهادة او رواية ... الاطلاق ... على اعتبار قول العدل
سواء ... على حجية قول العدل ... يحتج ... العام ... الشهادة
على الصدق المعلوم ... مصطفى ... الاوفق الاكثر
فالمرجع في ... المذكور ... العام ... على حجية قول العدل ... في الموارد
المذكورة ... **النقاط** اذا عرفت ... الشاهد في ...
عدالة ... الحاكم ... عند المشهود ... عن الخلاف
فقد ذهب ... بمجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وهذا هو الاصل عند الشيخ ...
يشترط ... العدالة ... بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق ونسبه بعض الفقهاء اليكم او سبقه

او سبقه والمشهور بين الاصحاب ... الاول ... ثالث ... نسبه بعض ... الى التاخرين
... من كلام بعض القدماء وهو عدم الاكتفاء بالاسلام واعتبار حسن الظاهر والمراد
بالاكتفاء بالاسلام او حسن الظاهر ... حكم من الشارع ان العدالة التي هي ملكة
وصفة من الصفات نظير سائر الصفات ... كالبلد ... والعلم واصالة الطهارة لان العدالة عبارة
عنهما ... حيث زعم ان الاختلاف في المقام راجع الى حقيقة العدالة وان الملكة
او الاسلام مع عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر ولكنه ... ان العدالة هي نفس الاسلام مع
عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر ... ان الاول عدم كون العدالة عبارة عن الاسلام
مع عدم ظهور الفسق عند احد من العلماء والثاني عدم اعتباره في مقام الكشف عنها ... على الاول ان العدالة
والفسق امران متضادان ... ولو كان الاسلام مع
عدم ظهور الفسق نفس العدالة جاز اجتماعهما مع الفسق ... بعدم المنافاة بين ...
والسر في ذلك هنا انه اذا ... في احد الشيئين عدم العلم ... جاز اجتماعهما ... الضدين
اما عدم ثبوته ... على العدالة بمجرد الاسلام وعدم ظهور الفسق ... على كونه
هو العدالة ... على الخلاف ... في الظهور ... على ...
في الاسلام العدالة لان القول بكونه الاسلام مع عدم ظهور الفسق هو العدالة ... العدالة في ...
من الاصول ... ذكرنا عبارة ... نقل الخلاف عن الشيخ ... حيث ... وجوب ...
العدالة مع ... ثم قال ... الشيخ ... ثم ذكر خلاف الشيخ ...
وجوب ... الشهادة ان الفرض ... وكذا ذكر خلاف الشيخ ... في بعض اقسام المسئلة الاولى ...
ما في كون العدالة هو ظهور الاسلام ان العدالة ... عند الشيخ ... مع ان ظاهر العبارة
اختلاف الشيخ ... في وجوب ... مع ان ... صورة ... يكون
العدالة فيها مجهولة ... عند ... الشيخ وعلى تقدير كون الاسلام نفس العدالة ... ذلك
الفرض ... المسئلة الخلافية ... الاسلام ... العدالة ... ان العدالة

هو نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ [illegible] كما لا يخفى [illegible] ربما اطلق عليه العدالة وكلام الشيخ في
كلام غيره المفروض [illegible] لكنه مسامحة في التعبير [illegible] العدالة عند الشيخ [illegible]
صاحب الذخيرة لما دخل في المسئلة [illegible] فقد وجب البحث عن العدالة اولا [illegible] على ظاهر الاسلام [illegible]
صحيح ويكون الخلاف [illegible] بعد ابطال ادلة الاولين [illegible] هذه الادلة [illegible] الاية [illegible] قوله تعالى واشهدوا
استشهدوا ذوي عدل منكم [illegible] الا انه [illegible] ماخذ [illegible] الاكتفاء بظهور الاسلام اذا لم يظهر الفسق
بقوله ان ذلك هو العدالة وايضا الاصل في المسلم ان يكون حاله محمولا على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن
ثم جرى عليه هذا الحكم حتى [illegible] بحمل فعله على الصحيح [illegible] واجب [illegible] الظاهر [illegible] واتفق الكل على بناء عقده
على الصحيح [illegible] ان العدالة هي ظهور الاسلام لكن جعل
ذلك عبارة [illegible] ظاهر حال المسلم وحمله على عدم فعل القبائح وترك الواجبات [illegible]
على مسامحة في العبارة [illegible] الملكة
الا انه [illegible] شرط العلم [illegible] بل يكفي عدم العلم [illegible] المقابلة [illegible] العقود
[illegible] ذلك [illegible] الاخبار التي استند اليها الشيخ [illegible]
مسامحة في العبارة [illegible] صاحب [illegible] ولا يجوز التعويل على حسن
الظاهر حيث [illegible] بالاسلام [illegible] على العدالة [illegible] الظاهر [illegible] الاخبار
التي استند اليها الشيخ [illegible] ظاهرة [illegible] الاسلام مع عدم ظهور الفسق [illegible] العدالة [illegible]
الشهادة [illegible] الاخبار [illegible] بان العدالة حالة [illegible] النفس [illegible] توجب
الطمانينة في [illegible] على المحافظة [illegible] كل [illegible]
الدلالة على كون العدالة حالة [illegible] الاستدلال عليه [illegible] عدم [illegible] العدالة
معنى ظهور الاسلام والعفو [illegible] عن [illegible] الكذب [illegible] لوجوب التبيين [illegible] الملازم
وثانيهما [illegible] الحكم [illegible] النبي [illegible] الفاسق [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] على كون العدالة هي الحالة [illegible]

الاستقامة لوضوح عدم اتصاف الشخص بالاستقامة في نظر الشرع والعرف الا باعتبار ما يتم من الملكات
والحالات الباطنة [illegible] حسان الافعال والاخلاق [illegible] مع البينة [illegible]
وكذا الكلام في [illegible] الظاهر [illegible] المقابل للباطن [illegible] بجامع الفسق الباطني [illegible]
[illegible] العدالة [illegible] الشهود [illegible] مع الشيخ [illegible]
الظاهر [illegible] الاصحاب [illegible] مسئلة [illegible] الشهود [illegible] ظهور الاسلام [illegible]
[illegible] عبارة عن ظهور [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] الاسلام مع عدم ظهور الفسق او [illegible] الاتصاف بالملكة [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الشيخ [illegible] شهادته [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الحكم [illegible] الاسلام مع عدم ظهور الفسق [illegible] العدالة [illegible]
[illegible] ذكر المسئلة [illegible] الشهادة [illegible] العدالة
عند الشيخ [illegible] الملكة [illegible] الظاهر الواقعي
[illegible] الشرع [illegible] الاسلام مع عدم الفسق [illegible] عدم ظهوره [illegible] الفسق الباطني [illegible]
[illegible] عدم الظهور [illegible] العدالة [illegible] الملكة [illegible]
[illegible] عدم الفسق الواقعي [illegible] الاسلام [illegible] العدالة والفسق [illegible] العدالة [illegible]
[illegible] باخلال الواجب [illegible] الفاسق [illegible] القبائح [illegible]
العدالة [illegible] عند الشيخ [illegible] حيث [illegible] العدالة [illegible]
[illegible] المحرمات [illegible] الملكة [illegible] الظاهر [illegible] لا [illegible]
حالة [illegible] العدم [illegible] الاتصاف [illegible]
العدالة [illegible] فيقال [illegible] على عدم [illegible] الشهادة
[illegible] جميع [illegible] المعاصي [illegible]
[illegible] بالملكة [illegible] الحالة [illegible] عدم [illegible] التوبة [illegible]

ولعل الظاهر من قوله الاصل في الاسلام العدالة نظير قوله ان العدالة الاسلام بناء على ما هو مبني في العدالة جزء او امارة
عليها وهو من قبيل هذه العبارة ظاهرها كون الاسلام طريقا اليها كما في الثاني لان الاسلام بناء على كون الشيء
في العدالة اصلا لا طريقا ولا موضوعا وظاهر العبارة مع حملها في العدالة الا في القسم كما اصلحنا ولنا على
للقائم الثاني فان الاكتفاء بمجرد ظهور الفسق وعدم الوثوق بالباطن مما ورد بها اخبار مشكلة وما هو الدلالة
لكنها شاذة معارضة بما هو منها دلالة وعلى نفي الاكتفاء بحسن الظاهر لم تطلها شهادة بحسن الظاهر من الاخبار الدالة
عليه قوله عليه السلام لعنه الله ذكر العدالة هي العفاف في صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون
ساترا لعيوبه حتى يحرم على الناس تفتيش ما وراء ذلك فانه صريح في ان ملكة الستر عن حفظ ظاهره عن
القبائح دليل على العدالة لكن في الاعتماد على حسن الظاهر ولكنه تعبدا محضا مثل الاصول التعبدية حتى مع العلم
بعدم كون الستر حياء من الناس حذرا من انه مع شك في الفسق الا انه او شرطا بافادته العلم كما افاد
ظاهر الشهيد الثاني وكذا بالصلوة وهو ظاهر الحنفية هنا حيث اوجب البحث ولم يجوز الاعتماد على
حسن الظاهر او الظن المطلق نوعا او شخصا او الظن الاطمينان الشخصي وجوه اوفقها الاخير بل لا يجري دليل
عليه فلم يعلم قد يسلم ذلك فيما اذا كان ظاهره اى الشاهد ظاهرا مامونا جازت شهادته من فان تحمل الحكم
مما يكون مامونا اذا كان بحيث يظن معه عدم الخيانة ظنا معتبرا وينبغي التنبيه على امور الاول ان المراد
بالملكة ملكة التقوى عن جميع الكبائر فلا عبرة بملكة البعض دون البعض والا لكان جميع الناس عدولا الا
من شذ اذ ما من احد الا ويقع في الذنوب غير بعض المعاصي بالملكة الا ان يكون المراد بالملكة هو الحالة
الناشئة عن خوف الله ثم ومثل ذلك لا يقبل التشكيك وفيه نظر والثاني ان الملكة لا تنافي فعلية المعصية
الكبيرة لان الملكات قد تغلب [illegible] كما يجب اعتقاد بعض امتناع ذلك حتى نفوا ثبوت الملكة السكون في مثل سلمان
ثم صدور المعصية ينافي العدالة لانها عبارة عن الملكة المقيدة بعدم المعصية عن رجع الملكة فصدور
المعصية يوجب زوال احد الجزئين والثالث ان مجرد العدالة التوبة مع العزم على عدم المعاودة فاذا
علم من مرتكب الكبيرة مع احراز ملكته عادت عدالته والرابع ان بعض مشايخنا في الملكة فالتوبى منها
طاهرا الكل وان لم تقل مرتبة منها الى التوبة مقام الكشف عن الاكراه في الدين وعدم المبالاة

التقاط

المبالاة وفعل الواجبات الشرعية لا يخرج عن نفس العصمة فاتهم والله العالم
الا ان حكم الحاكم بعدالته كان على خصمه ثم لو ظهر للحاكم فسق الشهود قبل الحكم فهل يجب عليه نقض الحكم
كما صرح به جماعة لا لعدم تقدير النقض بل وجوب النقض على حاكم [illegible] الا الصغير من مجتهد او مقلد او الحاصل
بين علم الحكام فالنقض وعلم العدالة فاعم وجوها احتمالات ثلاثة ان المسائل فقال عدالة الشهود شرط
على الحكم او عامة واما على الاول فلم تعلم العدالة بل علم الحاكم الذي حكم او نوقع الحكام وعلى الثاني يجب على كل من علم بفسقهم
نقض الحكم كما لو علم الحاكم نفسه سواء كان مجتهدا او مقلدا لا الفعال لان العدالة شرطا واقعيا بسبب
الحكم الا في حق من علم بعدالته فيجوز للشاك النقض ايضا كالعالم بالفسق لانا نقول علم الحاكم يتم في حق
على غيره في صورة الشك خاصة لا مطلقا وعلى الاول لا شك في الا والا يجوز النقض في حق الحاكم وعلى
يجوز لغير الحاكم من سائر الحكام النقض دون المقلد فكل حاكم ينبغي علم بالعدالة او الفسق واما صورة الجهل فلا
ما ذكر من قيام علم الحاكم الذي حكم مقام علم غيره [illegible] الوجوه الآتية في عدالة شهود الطلاق ايضا المستند
الى المطلق او الشهود الحاضرين من سائر المطلقين والحضور ان حكم الحاكم منتف اليقين نظير فتوى المجتهد المرجح
الحالية فان الفتوى والحكم كليهما ناظران الى طرق الامارة الشرعية من حيث كونه مدلولة لها لا من حيث كونه
مطابقا للواقع فوظيفة الحاكم الالزام بالعمل البينة العادلة من حيث كونها قول البينة لا من حيث كونه مطابقا
صدقا او كذبا كما ان وظيفة المفتي الافتاء بمدلول الروايات من حيث كونه مدلولها ومقتضى ذلك الحيثية انه اذا
تبين فسق الشهود ينتفي فساد الحكم ولذا حكم هنا بانتفاء المطابقة لو تبين فسق الراوي للمقلد عند من يجب
مجتهده الذي يعتبر العدالة في الراوي بانه لا شبهة في وجوب نقض الفتوى واقعيا ومستقبلا واما الحاصل ان فيما
المستند في الحكم والفتوى مثل اختلال بعض الشروط المعتبرة فساد الحكم وان شك في انخلال الانفاق اذ المقصود به
والحكوم به هو مدلول الامارة من حيث كونه مطابقا للواقع حتى يكون مع [illegible] احتمال اختلال بعض شرائط القبول
في حق الحكم او الفتوى بل هو من حيث كونه شاهدا او رواية وهذه الحيثية [illegible] عند الشك بعض شرائط تلك الامارة
فالحكم المستند الى شهادة العدلين كشهادة الفاسق المتجاهر ممنوع والالزام والاضطرار واقع كالفتوى المستند
الى قول الفاسق مثلا عند مشترط العدالة في الراوي بل الا فيما شهادة ايضا كذلك اذ الشاهد لم يثبت منه

شهادته وفساده لم يجب متابعته بل احتمل مطابقته للواقع [illegible] بالحجة [illegible]

الواقع ثم علم صلاحيته للشهادة لم يجب قبول قوله والحاصل ان الفسق بمقتضى الاطلاقات والادلة الشرعية

يرجع الى عدم اعتبار قوله [illegible] حيث كونها مستفادة منها الا من حيث الطريقية للواقع وعدمها

فلا يعقل مع فسادها [illegible] موضوع للعقيد الشرعي نظرا الى مقتضى القاعدة

الوضعي الثاني في كون العدالة شرطا واقعيا الا ان [illegible] الموضوع بشروطها في الحكم لا يعقل ان يكون

شرطا عليها الا بمعنى عدم كونه هو الموضوع في [illegible] وعمل بمجموع الروايات المشروطة بعدم [illegible]

مع وجود صفة الواقع [illegible] معتقد فكان الحكم صوريا ظاهريا في مرحلة الظاهر انتهى

واما شهود الطلاق فالظاهر من ادلته ايضا اعتبار العدالة الواقعية فيها فلو كان الشاهد فاسقا في

[illegible] المطلقة [illegible] في القواعد [illegible] للاشكال في

الاول [illegible] العدالة [illegible] في صورة [illegible] هذا وينبغي

ان كون العدالة شرطا واقعيا في حق جميع المكلفين مشكل لما يترتب عليه من المفاسد التي لا يلتزم

احد بها [illegible] الحاكم [illegible] الشهود ولزوم الهرج والمرج [illegible]

الفقهاء [illegible] الحكام [illegible] الشهود [illegible] جواز النقض واما الحاكم فلا ضرر في القول بجواز النقض

في حقه بمعنى عدم وجوب انفاذ الحكم المستند الى البينة الفاسقة عليهم اذا كانوا عالمين بها [illegible] الشرائع

في هذه المسألة [illegible] الظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه [illegible] البناء

على المعلوم [illegible] حكم ونقض [illegible] بالحاكم [illegible] الشاهد [illegible]

فسق الشهود [illegible] العالم **التنبيه** اختلفوا في قبول الجرح والتعديل مطلقين او مفصلين او

[illegible] في المسألة [illegible] الاخبار [illegible] حكما شرعيا [illegible]

[illegible] يكون موضوع الحكم [illegible] الاشكال [illegible] يرجع الى الاجتهاد والفتوى

كما ان الثاني الى الشهادة [illegible] الموضوعات المستنبطة [illegible] يرجع الى الفتوى

دون الشهادة واما الثاني [illegible] بالفتوى [illegible] الشهادة

الشهادة بالملك [illegible] اذ الشهادة على حصول الملك ترجع الى الشهادة بوجود شيء خارجي والفتوى بانه

ملك ومثل الاخبار بالرضاع فان مرجعه ايضا الى [illegible] والفتوى [illegible] الموضوع

المستنبط [illegible] وصف العنوان الاعم [illegible] الى الاجتهاد ولذا ذهب الاكثر الى عدم قبول الشهادة على الصلح

الا مفصلا [illegible] واما الشهادة على [illegible] يعني [illegible] بحسب الاسباب [illegible]

[illegible] المشهور [illegible] لم يكن متضمنا الفتوى لكان من الموضوعات العرفية الخارجية فالشهادة به

مقبولة وان كان له اسباب مختلفة [illegible] الملكية والزوجية والحرية [illegible] العدل

[illegible] الاسناد فيها الى الاسباب [illegible] للمسلمين بشهادة [illegible] الاسناد

فيه [illegible] ومن هذا [illegible] لقبول الشهادة على البيع [illegible] وشرائطه الا

[illegible] الانظار [illegible] قبول الشهادة

على البيع [illegible] على الصحيح الواقعي [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الشارع دليلا على الصحيح الواقعي [illegible] البائع مع راي الحاكم [illegible]

فيه [illegible] والاول [illegible] والثاني ان مناط العدالة [illegible] في المعصية الا اعتقادية

دون الواقعية [illegible] باعتقاده [illegible] اجتهاد او تقليد [illegible] لم يكن [illegible]

متصفا بالعدالة اذا كان [illegible] المباحات معتقدا حرمتها

جاهلا [illegible] اجتهادا او تقليدا [illegible] العدالة [illegible] المعصية وسيأتي الاشارة

اليه ومقتضى ذلك [illegible] الحكم بعدالة [illegible] في اعتقاده الحل والحرمة

وان كان [illegible] الحاكم [illegible] في قبول الجرح والتعديل مطلقا او مفصلا

والمشهور الثاني [illegible] الحاكم [illegible] في الفسق على مذهبه مع مخالفته

راي الحاكم [illegible] اذا كان الحاكم والمزكي [illegible] في الفسق [illegible]

[illegible] هذا الكلام [illegible] الاخيرة [illegible] الا بعد

اعتقاد الفاعل معصية الفعل ومقتضى ذلك عدم العبرة براي الحاكم بل براي المزكي [illegible]

بان لاحظ راى الحاكم او المزكى انما هو الاول او الثانى فى مفهوم الكبيرة ومصاديقها او فى عدد المعاصى
وهو ما يوجب الاستفصال لو فرض ان الفسق يحصل بالمعصية الكبيرة فلابد فيما يحصل به من احراز احد امرين احدهما
كونه معصية وثانيهما كونها كبيرة والاول هو الذى قلنا انا لا نحتاج فيه الى رأى الفاعل فى الحكم الجزئى واما الثانى
فانما لم يحتج فيه الى نظر من يريد ترتيب آثار العدالة من تزكية او حكم او غيرهما وذلك لان المعصية لا عبرة بكونها
معصية بالجهل بها الكبر والصغر ولا يتغير فيها بالجهل مثلا اذا قيل ان الكبيرة ما اوعد الله عليه النار فهذا
المعنى لا يتغير بعلم الفاعل ولا بجهله باوعاده تعالى فلو فعل فعلا معتقدا كونه معصية غافلا عن كونه كبيرة او جاهلا
او معتقدا كونه صغيرة يجرى عليه حكم فاعل الكبيرة من الآثار الوضعية عند العالم بالحال فلو انعكس بان اعتقد
الفاعل كونه كبيرة دون الحاكم او المزكى اجرى عليه من يريد ترتيب آثار الفسق والعدالة الا باعتبار الخلاف فى معنى
الكبيرة كما اذا كان راى الفاعل ان كلما اوعد الله عليه فهو كبيرة وارتكب شيئا منها وكان راى الحاكم انها خصوص
ما ذكر وانها خصوص ما اوعد الله عليه النار او فى مصاديقها من جهة الشبهة الموضوعية بعض الاشتباهات
فى الادلة كما اذا اتفقا على ان الكبيرة ما اوعد عليه النار واختلفا فى ايعاد النار على بعض المعاصى كالغناء فى
غير مقام اللهو باعتبار دعوى انما فى آية اللهو التى استدل بها الامام ع على كونه من الكبائر ام لا بعض
كان يحشر فى غير مقام اللهو او فى مصداقها من جهة الشبهة الموضوعية الخارجية كما اذا كان معتقد الفاعل انه
شرب خمرا ومعتقد الحاكم او المزكى انه شرب عصيرا او بالعكس لم يجر حكم الفسق فى الصور الثلث نعم يمكن التفسيق فى
الصورتين الاخيرتين بناء على ان الفرع تجرى العصيان مثلها فى اصلها ومع ذلك دون الصورة الاولى التى هى
محط نظر الاصحاب خاصة او مع الصورة الثانية لعدم تحقق التجرى فيها بالنسبة الى ما اعتقده كبيرة
لان التجرى يعارض بالاعتقاد صدقها على انه كبيرة على انها بالاعتبار من الصغيرة الواقعية التى ذكرناه والامر فيها اسهل
كما لا ان المفروض فيها ان مرتبة المعصية محفوظة عند الفاعل وليس خطأه فى اعتقاد خصوص تلك المرتبة فيما بين
من المعصية وانما هو خطأ فى سعة دائرة الكبيرة حيث اعتقد شمولها لتلك المرتبة والحاصل ان
خطأ الشخص فى كون ما اتى من المعصية كبيرة تارة يكون من جهة الصغرى واخرى من جهة الكبرى والاول
مثل ما اذا اصاب فى كون شرب الخمر كبيرة واخطأ فى اعتقاد كون ما اتى به من شرب الخمر والثانى مثل

ما اذا اخطأ فى كون النظر الى الاجنبية كبيرة ما يطابق اعتقاده كون ما اتى به من افراد النظر والنوع الكبيرة
انما يتحقق بالاول دون الثانى لان الناظر الى الاجنبية مثلا مع علمه بمرتبة معصيته وكونها احقر من الزنا
الذى هو كبيرة لم يجترئ على المولى فوق ما لو اعتقد جهلا ان هذه المرتبة الخفيفة من تلك المرتبة الاكيدة من العصيان
فى عنوان الكبيرة الذى ثبت عليه من الاخبار وكلمات الاخيار بعض الآثار الوضعية كالتفسيق وعدم التكفير
الا بالتوبة لمن زعم ان من يرى ان كل معصية كبيرة وهو عاص بنفس العصيان فيجرى عليه عنده من حيث الجهل وكذلك
يجرى نحو حكم فاعل الكبيرة فى المسئلة الاولى فى الشبهة الموضوعية مثلا اذا شرب الخمر مثلا يجرى عليه
حكم فاعل الكبيرة وما قدمنا من عدم تأثير العلم فى الكبر والصغر انما هو بعد تحقق العصيان فان الكبيرة والمانع
من عدم تحقق المعصية بالنسبة الى ذاتها ولا معنى لجريان حكم المعصية الكبيرة عليها الا ان يقال ان المعتقد
من شرب الخمر انما هو من المعصية اذا لم يتصف بالمعصية بعنوان اخر كشرب العصير مثلا اذا شرب
الخمر باعتقاد كونه ماء والمانع الانصاف فيمنع عدم تحقق المعصية بالنسبة الى شرب الخمر نعم فى الشبهة الحكمية
يجرى الحكم بالفسق لا اشكال لان الجهل بكون المعصية كبيرة مع الالتفات الى اصل العصيان لا يمنع
عن ترتيب آثار الكبيرة وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا وجه تفصيل بعض الاجلة المشهور نعم الاستفصال
لا ما اذا امكن ان مناط الفسق والعدالة عند ارتكاب الكبيرة الواقعية وعدم الارتكاب بعد الاطلاع
الا ... على الاعتبار فى كبر المعصية ومعرفتها ان طابق الواقع لكن يتحقق اعتقاده لا اعتقاده
والمزكى لا بد ان يكون موافقا مع الحاكم فى اسباب الفسق حتى تقبل شهادته فمع شك الحاكم فى الموافقة لا بد
له من الاستفصال لكن هذا الوجه لا يوجب قول من يرى ان المعاصى كلها كبيرة كان لا بد من ... ما فيه نقص
على ... دون الفاعل او المزكى هذا وفى المقام فروع اخر لعلم لم يتم قول التجرى مطلقا وهو على ... اولا
على الصدق الجزئى ولم يقع الخلاف فى اسباب الجزئية كما اشرنا اليه فى ذيل المقدمة الاولى فاذا اخبر بالفسق
الواقعى باعتقاده وجب على السامع تصديقه وكذلك الاعتقاد بالحكم بمطابقة الواقع كما اذا اخبر بالملكية
والزوجية لان ادلة الشهادة دالة لتصديق العادل انما تدل على تصديق الخبر دون المخبر فان الفاسق
والعادل سيان فى التصديق الجزئى الراجع الى حمل اخباره على وجه مباح دون مطابقة الواقع
ولو اختلفا فى اسباب الجزئية لا يفيد لان متعلق الاخبار هو الواقع وفيه نظر لان ادلة حجية

نقل العدل الاثنا عشري على قبول اخباره انا نشترط في الاصحاب اجماعا ادعى الحدس على الاقوى ولكنه لا يعتبر
نقل المجتهد فتواه فلو علم بسبيل الجزم والبعض حمله على معتقده واذا فرض كون المخبر به من الامور المختلف فيها
بحسب الاسباب لمحل الاخبار به الى الشهادة وفتوى مثلا اذا اخبر بالملكية مستندا فيها الى المعاطاة
فهنا الاخبار ينحل الى قضيتين احدهما الشهادة على وقوع المعاطاة والثاني الفتوى بافادتها الملك
ونعتبر [illegible] مثلا على عدم حجية الفتوى سقط اخباره بالملكية عن الاعتبار عند السامع حيث كان
عالما باستناده الى المعاطاة او شاكا في صحتها وما ذكرنا جار [illegible] لان الادلة على التصديق الذي هو تصديق
المخبر في اجتهاده بالاتفاق كما اذا اخبر بنجاسة عرق الجنب مثلا ثم ان ذلك عدم حجية الشهادة المتضمنة
للاجتهاد دون الفتوى ايضا كما في الامثلة المشار اليها لان المشهود به اذا كان مختلفا فيه بحسب الحجية كالاجماع
او بحسب الاسباب كالملكية بسبب [illegible] الاشياء ودعوى ان قضية تصديق العادل في القسم الاخير حمل الخبر على
ما يطابق الواقع في اعتقاد السامع دون المتكلم فاسدة لان تصديق العادل وجعله عبارة عن الحكم بثبوت
مضمونه واقعا في اعتقاده لا في اعتقاد السامع توضيح المقام انه اذا اخبر بشيء فهنا امور قابلة للتشكيك
احدها مطابقة الخبر لاعتقاده ومقابله تعمد الكذب والثاني ثبوت مضمونه الذي هو مضمون الكلام واقعا
في اعتقاده ومقابله السهو والخطاء في الاعتقاد والثالث ثبوت مضمونه واقعا في نفس الامر المطلق والاول
لا كلام لنا فيه والثاني هو الذي يجب الحكم به ولا يسمى صدقا خبريا لان الصدق ليس الا مطابقة ما اراده
المتكلم من الالفاظ للواقع لا مطابقته لما يعتقد مثلا اذا قال هذا الملك [illegible] ولا بد اولا من تحصيل ارادته من هذا
الكلام ثم الحكم بمطابقته للواقع فلو علمنا انه اراد بالملك ما وقع عليه المعاطاة وجب تصديقه في ذلك
لا بما لم يعتقده [illegible] عليه العقد مثلا وان كان البائع يرى عدم حصول الملك بالمعاطاة فكيف
يحكم بحصول الملك الواقعي بمجرد اخباره بالملك والثالث هو الذي ينفع في المقام ولا دليل عليه كما عرفت
لان دليل تصديق العادل كغيره من الامور لا يثبت المقصود في المقام احدها الحكم بعدم تعمده بالكذب
وهو [illegible] بالكتاب والسنة بل الاجماع ايضا [illegible] والثاني الحكم بعدم ارادته خلاف ظاهر كلامه
لانها من مقدمات الصدق الخبري ايضا وان لم يكن من مقدمات الصدق المخبري وهذا ما يدل عليه
اصالة الحقيقة والثالث عدم اشتباهه وخطائه فيما يستند به الى الحس وهذا مما [illegible]

ولا يبعد ان السامع اذا احتمل شهادته بالملك على ما حصل بعد المعاطاة الذي يرى المخبر صحتها [illegible] السامع
مثلا لم يكن فيه مخالفة للمعاطاة الاولى كما هو واضح ولا للمعاطاة الثانية بعد [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] بشهادته في الاخبار [illegible] لا اجتهاد المخبر [illegible] على [illegible] الدليل
[illegible] فتطر ما ذكرنا انه كما لا يجب تصديق الشاهد فيما [illegible] اذا علم استناده الى السبب الفاسد
عند السامع كذلك لا يجب اذا شك في الاستناد اليه والى السبب الصحيح [illegible] احتمل [illegible] بالملك
فان اصل في هذا الاستناد الى العقد الصحيح الجامع للشرائط [illegible] عند [illegible]
[illegible] الشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط [illegible]
ما [illegible] في المعاطاة [illegible] قبول الشهادة اذا كان المشهود به [illegible]
فان قلت لم [illegible] قبول الشهادة على الملك والزوجية مع اختلاف العلماء في اسباب الملكية والزوجية
وكذا في قبول الشهادة على سائر الموضوعات [illegible] كالهلال [illegible]
[illegible] الحدث [illegible]
في هذه الصور [illegible] قبول الشهادة [illegible] الامور مع [illegible] السبب [illegible]
السبب الفاسد [illegible] الباطل [illegible] الامور لا يرى شيء منها [illegible]
[illegible] تصديق العادل من حيث انه عادل [illegible] الاخبار [illegible]
الامور [illegible] اصالة الصحة في الافعال [illegible]
[illegible] اصالة الصحة في [illegible] الملكية والزوجية [illegible]
[illegible] قلنا ان الشاهد اذا اخبر بالبيع [illegible]
ذلك الاخبار ثم حمل هذا البيع [illegible] على البيع الصحيح الواقعي لا الصحيح عند الفاعل وهكذا [illegible]
اخبر بالملكية فان الاخبار [illegible] ذلك الاخبار ثم [illegible] اصالة الصحة في ذلك
[illegible] السبب [illegible] ثالثها [illegible] السبب المختلف فيه لهذه الامور [illegible]
فيها وان كان كثير الاختلاف [illegible]

من الوارد المطلوب فيها شرعا صونا عن الاحتياط التام حتى في مثل الملكية والزوجية مما يكون له سبب في الشرع وانما
سائر الموضوعات العرفية كالهلال ودخول الوقت ونحوه فيشترط العلم بها فيها استناد علم الشاهد بها
الى الصور المحسوسة او المحسوسة المنتهية الى الحس فهذه الغلبة مما جرى عليها بناء العقلاء والظاهر امضاء
الشارع ايضا ولا يكفي في هذا الاحتمال النادر اعني احتمال الاستناد الى السبب المختلف فيه او الحدس الباطل
بالاصل فيها لان اصالة عدم الخطاء في الحس وان الحدس لا يمنع مع بيانه عدم الخطاء في الحس باعتبار
عدم افادته الظن النوعي عند العقلاء والا فلا مانع منه حينئذ ايضا الواضح ان اصالة عدم الاستناد الى السبب
الفاسد او الحدس الباطل في الامور الحسية لا بعد القول بافادته الظن النوعي ومما هو عند العقلاء ولا يبقى شيئا
من هذه الامور لا يعرف الا حسا بالفسق اذ ليس على قبول الاخبار بمجرد ذلك حتى تكشف عن دليل او عن غيره
التصديق كيف والمشهور بين العلماء هو اعتبار الاستفصال عن سبب الفسق وكلام في حصول الغلبة المشار اليها
واما اصالة الصحة فعدم جريانها في الاخبار بالفسق ان جعلناه الاثر في السبب فانه ح لان اسباب الفسق ليس
نقل الحجة والشاهد بل الاصالة الا عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية من الامور الواقعية المحقق
بحسب الفهم عند الكل بل مثل الاخبار بالرضاع والمحال التي يختلف حقيقتها بحسب الانظار بل
ذلك في الفسق واما العدالة فقد تبين الحال فيها ايضا مما ذكرنا الا ان يحصل لها ان المتواتر المتفق عليه
الكل جرى فيها ما ذكرناه من حمل الاخبار عنها على الواقع باعتقاد السامع والا لم ينفع من حصول الا في حكم
الاصل الا بضميمة احتمال الحدس في اصل الامارات وعلى هذا يكون اصالة الصحة من بيان هذه القاعدة
التي هي مدة حمل الاخبار على الحجة نحو الاستدلال بها في قاعدة اخرى وهو ما ذكره بعض مشايخ مشايخنا
المتاخرين في كشف الغطاء من ان الاصل في المؤمن ان يرد دليلا صحيحا نافع وما سعى في نافع الصحة فلا كان له
قولا او عملا خارجيا حتى العقد بطلا لبيان ان الاصل الاسلام مثلا وان قيل يقيد بعموما ونحوه
بين الملكة وحسن الظاهر وظهور الاسلام مع خفيه ما قلنا في مثل الشهادة بالرضاع من عدم الاشكال في
الاستفصال لكن يخفى وجه بان استفصالا لكل التقدير الاول ايضا لان العدالة ما يكانت هي الملكة
فما الكل الا ان يقيدها بعدم الفسق الواقعي يجعلها مثل المتفق الفسق في الاستفصال لان الملكة

الملكة المضيئة بعدم صدور الكبيرة الواقعية يختلف بحسب الاحكام على اصلا فيها في مفهوم الكبيرة و
مصاديقها فاذا حصل الشاهد في الكبيرة على اعتقاد الحاكم كان علمه بالعدالة ايضا عليه وهو مانع
يجب على الحاكم الاستفصال لكن عرفكم من بان ما رآه كبيرة حلا او خلافه وان الشاهد انه فاذا شهد
بملكة الاجتناب او انيا عن بطلانه العدالة لعدم صدور شيء من تلك الكبائر وشهد شاهدان بملكة
الكف عن جميع المعاصي وعدم صدور شيء منها كفى من غير استفصال **تذنيب** مستدل الشاهد
ذا حجة لا تكاد يكون علما فلا يكفي الحكم بالفسق مطلقا لظهور الاجماع على الحكم البناء اما استقصه
في التعديل مقتضى القاعدة اعتبار العلم بها في الشهادة فان قلنا بكفاية الظن في تزكية سائر امارات العدالة
انه لا ملازمة بينهما حيث ان الامر بالعكس نظرا الى ما دل على اعتبار العلم في الشهادة زيادة على ما هو الاصل
في كل شيء الظن حتى لا استنكار لعدم كفاية الظن فان الاقتصار على العلم في الشهادة بالعدالة من حيث شهد
موجب لاختلال امور المسلمين لا سنداد طريق العلم اليها غالبا اذ لا يحصل الا لثقة بالظن كسائر
ما يتعلق فيه السند باب العلم مضافا الى ظاهر الاخبار الناهية عن الاستفاضة او التواتر الواردة
في الباب فان اول ما يدل عليه هو الاتكال والاعتماد في ترتيب اثار العدالة على صلاح الظاهر المفيد
الظن فدعوى التفكيك بين جواز الشهادة وسائر الاثار مدفوعة باطلاقها لما يستفاد منها من كون
صلاح الظاهر طريقا الى العدالة ودليلا عليها كما ينطق به قوله عم في مرسلة يونس فاذا كان ظاهره ظاهرا
مامونا جازت شهادته وقوله عم في صحيحة ابن ابي يعفور والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه
المخصوص قوله عم في هذه الصحيحة بعد ذلك حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه
ويجب عليهم توليته واظهار عدالته لان العدل طاهر اظهار العدالة لا يمكن الا ما في رواية اخرى لابن ابي يعفور
الدالة على ان حسن ظاهره يكلف بمعرفة ويظهر عدالته فانها تدل على دلالة الاولياء والشبيه على كون
محل معرفة صفحاته فعله ظهور معرفته والا لغا الكلام كما لا يخفى فعنوان كل من ظهرت عدالته وجب الالتزام
باثار العدالة في حقه التي من جملتها الشهادة بها في الاكتفاء بمطلق الظن اما باعتبار الظن الاطمئناني
مطلقا او خصوص او خصوص ما يحصل منه من حسن الظاهر وصلاح ظاهر الحال لوجه اظهرها اما لو طها

الاخير بل لا يعتمد الرواة في المسألة على ذلك لان ما هو فيه الظاهر لا يستقل عن اطمينان الخواطر وطمأنينة
القلب فيتقيد به اطلاق السابق لو كان حجة لا لمن يكتفي بمطلق الظن بناء على التعبد في الاحكام وهو
حق في التنقيح ط فتأمل والله العالم **النقاط** اذا اختلف الشهود في الجرح والتعديل لم يرجع
الى الكاشف بان اكتفينا بالجرح والتعديل بالظن بان اخبر احدهما بانه فاسق والاخر بانه عادل فمقتضى
القاعدة العمل بقول الجارح لان الاخبار بالعدالة من حيث هو مع قطع النظر عن بعض الخصوصيات
اخبار بامر وجودي هو الملكة بمعنى هو عدم صدور الكبيرة مثلا ولا ريب ان الاخبار بالامر العدمي مستند
عدم العلم او الاصل فلا يعارض به ما هو بمنزلة الدليل بالنسبة اليه اعني اخبار الجارح بالوجود والحاصل
ان الجرح والتعديل لو خليا ونفسهما فالجارح مقدم لعدم المعارضة بينهما كعدم معارضة الاصل والدليل
فان مرجع التعديل الى الاخبار بالملكة وعدم وجدان المعصية مع الجرح [illegible] علمنا فنعمل بقول الجارح
لم يكذب العدل باعتبار عدم منافاة قول الجارح لقوله بخلاف ما لو عمل بقول العدل فانه تكذيب لقول
الجارح لوجدان المعصية ومقتضى وجوب تصديق العادل الجمع بين قوليهما بما ذكرنا واستشكل فيه المحقق
الكاظمي منه في المحصول بان التعديل والجرح اضداد ان [illegible] لا يجتمعان في الواقع بحيث من ظاهر او صلاح
معصية حتى يجمع بينهما وبينهما انا لا نقول بان التجريح في الجرح والتعديل بحسب الامر الواقعي بل نقول لان طريق
اضنيا والعدالة هو الاصل الملكة [illegible] فعارض حق الجارح بالفسق فافهم فان قلت [illegible] بين الاخبار بالعدالة
الواقعية اعتمادا على الظن الحاصل من الاصل وعدم الوجدان بعد الفحص وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية اعني الملكة
مع عدم العلم بالفسق فان الاول يعارض اخبار الجارح بالفسق قطعا غاية الامر كون الشاهد [illegible] التعارض الظني
والقطعي والثاني لا يعارضها [illegible] عدم المنافاة بين عدم العلم بالمعصية والعلم بها وظاهر الاخبار
بالعدالة هو الاول لنا استدل الغلاة على تقديم الجرح بانه مستند الى الحس والتعديل مستند الى عدم
المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول احق [illegible] اذا ثبت التعارض فالعمل بالجرح طرح لقول العدل
لا جمع بينهما فينبغي ملاحظة المرجحات كما ذكره المحقق المشار اليه قلت لو سلمنا ان ظاهر الاخبار بالعدالة
اخبار بالعدالة الواقعية الا انه لا على الظن الحاصل من عدم الوجدان فليس بينه وبين الجرح ايضا تعارض

معارضة اصلا فالكلام في ذلك الا ان الامارة اذا كانت [illegible] دل ذلك بالعلم [illegible] كانت بينهما
[illegible] الامارة [illegible] فيها كشف عن الاصل الى الدليل في عدم المعارضة وانما تقبل الامارة المعارضة لو لم
يكن العلم بالخلاف [illegible] مع الموضوع [illegible] كالجرح مثلا فان العلم بكذبه لا يرفع [illegible] الى الاستناد كان الجرح
حين في صورة العلم بالكذب ايضا [illegible] عدم الوجدان وعدم الدليل وعدم البيان وهو [illegible] الظلمات
العدمية بعد الفحص والتتبع كاصل البراءة ايضا على القول باعتبارها من باب الظن فان العلم بالوجود او الدليل
او البيان نصا والعلم بها يوجب زوال [illegible] لانه يوجب عدم اعتبارها فعدم وجدان الدليل مثلا وان
كان امارة ظنية على عدم الحكم الواقعي والظاهري بعد الفحص الا انه لا يعقل ان يكون معارضا للدليل بعد العلم
فح لا تنافي بين القول بكون التعديل اخبارا بالعدالة الواقعية انما على الظن الحاصل من عدم مصادفة الفسق
او كونه اخبارا بالعدالة الظاهرية اعني الملكة وعدم العلم بالفسق فان الاخبار بالجرح غير معارض له
هذا والعمل بالجرح كما قال [illegible] صاحب الحدائق لا طرحا لخبر العدالة بل فيها اشكال [illegible]
التعديل اخبارا بالعدالة الظاهرية ايضا وهو ان الاخبار بالعدالة الظاهرية وان كان يجتمع مع الاخبار
بالفسق الا انه لا يجتمع [illegible] لكن الالتزام بها [illegible] تصديق الجرح وجوب
الالتزام بمضمونه سواء كان حكما ظاهريا او واقعيا [illegible] تصديق الجرح بالعدالة الظاهرية الالتزام بآثارها
ولو في مرحلة الظاهر ومعنى تصديق الجرح بالفسق الواقعي ايضا الالتزام بآثار الفسق ومقتضى الجمع بينهما
الالتزام بالامرين [illegible] الجارح [illegible]
[illegible] الالتزام [illegible] الاخبار بالعدالة الظاهرية معناه الالتزام
[illegible] دليل على الواقع لان الخبر [illegible] الواقع [illegible]
[illegible] الالتزام [illegible] تعارض الجرح والتعديل [illegible]
انه اذا اخبر [illegible] الطهارة [illegible]
[illegible] والثاني الالتزام الظاهري بالحكم الواقعي [illegible]
الالتزام بالخبر وعلى الاول [illegible] الاخبار [illegible] دون الثاني [illegible] لان الحكم

الظاهري للسبب لا منضبطا لا يختلف باختلاف الاشخاص ما المخبر به انما يخبر بحكمه الظاهر لا عن علم بجزمه
فالالتزام به لا يرتفع قلنا وعدم قلنا الاخبار بالحكم الظاهري من حيث هو خبره بل لعصد بل التصديق به ان السامع ان
كان شاكا في الواقع يجوز تلبسه بالظاهري من دون حاجة الى التصديق اخبر وان كان عالما بالواقع فيجب
عليه العمل بعلمه لا بالاخبار بالحكم الظاهري فانهم ربما يظهرون بصورة التصديق بالاخبار بالحكم الظاهري
لا ابداله يكون غيرها لكونه عيبا انك في الحكم من مثل الاصل والجديد الثابت والحكم الاستنادي كاستصحاب
الوارث فان الحكم من جهة الثابت وبعده فهو يستلزم مخالفات كثيرة فانا نشهد به عند الحاكم صدقه في الحصر الذي
اصغا ان انا شاهد بحكم الحاكم لاصل الطهارة التي يلحق في العلم بها وعدم العلم بالنجاسة ونحو ذلك
بحيث التعاد من بعض ما يحكى حيث لا يرى قبل الفعل فهم الكلام الى الاخبار فكذا فان قلت يمكن ان يكون مستند
الجرح العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة بعدها ومستند التعديل العلم بالتوبة فينعكس الامر ويكون الجرح
في منزلة الاصل والتعديل بمنزلة الدليل وهذا الاحتمال يعارض الاحتمال الاول فيجب التوقف
نعم لو كان التعديل مستندا الى عدم العلم بالكبيرة ومرجع الجرح الى العلم بها دائما تعين تقديم الجارح واما مع
قيام الاحتمال المزبور في كل جرح وتعديل فلا وجه للتقديم بل لا بد من التوقف لان نسبتهما الى الدليل
الى كل منهما على حد سواء قلت ذلك الاحتمال الاخر خارج عن مدلول قول العدل لان حاصل معنى التعديل الا ترتيب
عن اخبار بامر وجودي هو الحسنة الكبيرة وعدم العلم بوجود كل منهما وهو الخبر به بعد تحقق كل منهما ولو بحكم
وهو الامر الوجودي لا يتصور الا بجمع بين الاصل الحكم بعارضه قوله الاخير ومقتضى اخذ قول العدل في معلوم
تصديقه في الملكة ومقتضى عدم الاخذ فيه بما هو الجرح في الفسق الى الاصل لكن يحتمل الاصل تقديم قول
الجارح في معلومه لانه بالنسبة اليه دليل الاعتقاد وكانه مقتضى عدم تصديقه في حدوده مع التوبة الرجوع
الى الاصل المحكوم الخبر اعني ثبوت الفسق كما لا يخفى وما احتمال استناد العدل الى العلم بالتوبة
بعد الفسق الذي يشهد به الجارح فلا يدل ظاهر لفظ التعديل عليه لان العام لا يدل على الخاص بل على المشترك
للاشتراك والاخبار بجلي الرجل صلاة كان بين فعلها حكم بخلافها حكم بحي تحصيل الحل وجهه كونه بالعقد الحكم
واجره لان العدالة هي مختصا بالملكة مع عدم تحقق الفسق في الخارج وقد حصلنا التوبة بعد سبق المعصية

المعصية وبعد ما قسم خالص الملكة كما ان الملكة المستند اليه بدون سبق المعصية قسم اخر والقدر المشترك بينهما
هو الملكة مع عدم الفسق فاذا اخبر المعدل بالعدالة وجب تصديقه في ذلك القدر المشترك الذي هو القدر
المتيقن لا في الملكة الخاصة الحاصلة بالتوبة بعد المعصية عليها تعين ما علمنا منه ذلك وتقدم قول الجارح
لا اذا شهد الجارح بالفسق في يوم الجمعة والعدل بالتوبة في يوم السبت وقد حصل في محل البحث من جهة
الضبط ان كان من جهة التعديل متأخرا عن زمان الجرح كما اذا استقل الشاهد بن بعد الى اخر شهد بفسق من اهل
البلد استقل الجهة بعفته من اهل البلد المتصل بها بعد الى ان اعاد اسماء الشاهد بشهد شاهد بعفته في
الحضر فاخر بعدالته في السفر باعتبار ما السن منه في الطريق من الاحوال الكاشفة عن العدالة وهذه نظير
وان كان ظاهر صاحب المسالك السكوت عنه لبيوع ايضا الا ان تقديم قول المعدل في غير الاخير الا لاحتمال كونه
رضاه عدالته في الزمان المتأخر عن قول الجارح ظاهرا بالنسبة اليه وتضاف الزمان المتقدم فيضعف ظاهر
الجرح بعض التعديل وحاصله ان الاخبار بالفسق في يوم الجمعة مثلا ينافي عدالته في يوم السبت ولا يعارض
ذلك الا ما في الاخبار بعدالته يوم الجمعة لكون الاخبار الثاني دليلا بالنسبة الى الاخبار بحكم الظهور
عدم دلالته على الفسق في يوم السبت الا بالظهور الحاصل من ملاحظة الاستصحاب الذي لا يعارض الدليل وهذا ولا
النقض لا يتناول زمان العدالة المشهود بها ولو كان سببا للتقديم قول المعدل لزم التوقف في صورة التقارن
لان التفاوت بينهما ليس الا من جهة اختلاف زماني الفسق والعدالة وتأخير الاحتلال فاذا كان صح تقديم قول
العدل هنا بحسب ضعفها بالنسبة اليه فيقتضيه قول الجارح فيكون من الاتحاد عدم التقديم اعني التوقف باعتبار
عدم الخصوصية في قول العدل دون كونه ظاهرا في العدالة كظهور قول الجارح في عدمها الا تقديم قول الجارح بعبارة
اخرى اذا كان قول الجارح في صورة التأخر ظاهرا وقول العدل نصا لزم ان يكونا في صورة الاتحاد
اما اتحاد زماني الفسق والعدالة كان يقول الجارح هو فاسق الان والعدل هو عادل الان ظاهرين متعارضين
موجبين التوقف كما هو الشأن وتعارض الظاهرين الا ان يكون قول الجارح مقدما فاخرهم وثانيا ان وجه تقديم
قول الجارح في صورة الاتحاد بعينه موجود في صورة التقارن باحتمال استناد قول العدل الى علمه بالتوبة
بعد الفسق الذي اخبر به الجارح موجود فيها ايضا وقد عرفت ان هذا الاحتمال خارج عن مفاد التعديل

ولا يصار اليه الا بتصريح العدلين به فهذا حاصل الكلام في صورة الاطلاق اي اطلاق الجرح والتعديل في

التكاذب فان رجعا اليه فالمشهور ايضا تقديم قول الجارح على ما سبق في التوهم والوجه الاول لمقتضية اصالة

عدم العدالة والتكاذب بان عين الجارح زمان المعصية وشهد المعدل بانه كان مشغولا في ذلك الزمان

بعمل ينافي الاشتغال بالمعصية من صوره ايضا ما لو كان المعصية المشهود بها ما لا يجامع ملكة كقطع الطريق

واخذ مشهود اموال المسلمين فان امثال هذه الكبائر العظمى القريبة من الكفر لا تجامع ملكة العدالة فالاخبار

بها اخبار بعدمها كما ان الاخبار بالملكة اخبار بعدمها وعدم صدورها ومثله ما لو كان المعصية مما يمتنع صدورها

من العدل عادة فانه يرجع ايضا الى التكاذب ولكن لا يبعد تقديم قول المعدل في هذه الصورة اذا كان للمعدل طريق

الاطلاع على وجه صحيح لعدالة العدل التفصيلي الصوري مع احتمال غفلة الجارح عنه فيكون الجرح حينئذ بمنزلة الاخبار

عن الظاهر والتعديل بمنزلة الاخبار عن الباطن هذا وفيه تامل لكون المفروض الاطلاع فيقبل التكاذب الجارح

المعدل لان الاخبار ويكون المجروح في غير زمان المعصية فانما يقبل تعديله بل اخباره بانه اخبر بها لان الجرح انما

لا يجرح بعدالته لو سئل عنها لم العرض الاخير اقرب منه بالمثال وان كان فيه ايضا بعض المناقشات ولكن كان

فالتحقيق ان التوهم لا يستلزم العمل بالمقتضية الجرح مطلقا فان التكاذب اذا كان في معصية تنافي الملكة التوهم

فيه تقتضي العمل بما يوافق التعديل لانه بعد تعارض قوليهما يرجع الى اصالة عدم صدور المعصية فيثبت على

العدالة لان المفروض احراز الملكة وانما النزاع في التكاذب في الفسق باعتبار صدور المعصية باعتبار وجودها

وعدمها فلو كان التكاذب يرجع الى اثبات الملكة وعدمها كان التوقف حسنا وانما العمل بما يوافق الجرح لاصالة

العدم بعد تعارض القولين والله العالم **التنقيح** لا عبرة بالرجحان في تعارض الجرح والتعديل

على ما صرح به غير واحد حيث يرى العمل بالظن المطلق في الاحكام ويرى ترجيح الاخبار كالسيد الشفتي في محكي

الرياض وولده السيد في محكي الغاية وهو الاحوط فيما ذكرناه واعتبار الظن استدلالا في جملة الاسناد

الى الظن لا يعرف فيه بين الاحتجاج على وجه الاستدلال او الترجيح كما حققناه في الاصول حيث بينا

بين الوصفين وجزمنا بحجية العلاقة منهما ولكن الانسب طريقا شرعيا الى الموضوعات الخارجية ان طريق العقلاء

في امثاله على ما عينه اقرب الطرق الى الواقع وادونهما لكن ذلك ايضا ينافي على بنائه الترجيح فانه لاينبغي

بمنزلة

لا بد الاخذ بالاقوى واي حاصل انه لو اثبت الخبر بين الطرفين على فرض التكافؤ فمقتضى الاصل

بل القطع ايضا الاخذ بالراجح واما اذا لم يثبت ذلك بل كان اللازم في تلك الصورة التوقف مثل ما هو

فيه فنظر بعض العقلاء لا يبالي على الاخذ بها على الاخذ بالاقوى بل لا يرجح وما هو فيه من قبيل الثاني كما عرفت

من لزوم تقديم الجرح مطلقا هذا مضافا الى احتمال كون البينة من الشرعيات عن الموضوعات من جهة الكشف عن الواقع

كالاصول والتعديل العدل اقوى الاحتمالين في البينة وما حققه كون البينة موضوعا للحكم وسببا لا طريقا

اليه ويضعف هذا الاحتمال لضعفها اعتبارا والراجح وان المرجح العلم بان يكون من جنس ما فيه الترجيح لتاكد

به مصلحة العمل والاصول التي لا تستقر على الواقع والناظرة اليه مثل الاكثرية والاعدلية والافقهية لعدم

اساس لها بجهة الحكم الشرعي ومصلحته بناء على هذا الاحتمال وهذا اصل ترجيح احد الطريقين باعتبار

التنقيح قد ذكرنا ان حسن الشاهد بالعدالة لا يلزم ان يكون

علم حينئذ بحصول العدالة عليها للزوم الحرج والضيق وانه يجوز للاستناد في الملكة الى الظن ولو بعد العدالة في الاصل

واعلم انه يجوز الشهادة عليها بسبب الاستصحاب بان كانت الملكة الاولى مسلوكة البقاء بعد العلم بها سابقا

بشهد بها مع اثنين ودار القها او ظن الفسق حكم الحاكم بمجرد الشهادة الاستصحابية ولو شهد بالعدالة بالبينة

جاز للحاكم البناء على العدالة الفعلية بالاستصحاب وقد حقق في هذا الباب ان اولة الاستصحاب حاكمة على اعتبار العلم

في الشهادة وان كان العلم بها موضوعا لا مانع من هذه الحكومة وان احتاج الى دليل اخر غير دليل جعل اصل

الامارة الحاكمة ويمكن ان يكون ذلك الدليل هو الاجماع لان الشهادة بالملك واليد بمحض جريان الموضوعات جائزة

تعتضد الاستصحاب ثم حكم الحاكم بها لا يجوز ان يستفاد الحكم بالعدالة من دليل القضاء وادلة الاحكام بالعدالة اذ لم يكن القضاء

التنقيح دعوى المجهول الماذهب الشيخ منه الى عدم وجوب سماعها ولكنه

الحاجة الى الموازين المعهودة فانهم

للتاكيد لاحاجة الى الوجوب وقول الشيخ لعله مبنيا على جريها بالنص فلا يتبع فيه وفي التمسك بعموم ادلة القضاء واطلاقها

لو كان لها عموم او اطلاق ينفع في المقام بل لا يصح جريان فائدة القضاء من حيث السماع لان فائدة سماع الدعوى انما

هو الالزام بها بعد ثبوتها وهذه الفائدة غير متصورة في الدعوى المجهولة لان العنوان المجهول التي لا يتأكد

يقبل الالزام اذ لا منصور للالزام بدفع المجهول الا على احد وجوه كلها باطلة في المقام احدها الالزام بدفع على وجه الابهام

غير معقول لان المبهم مع وصف الابهام لا يمكن دفعه حتى يلزم به والثاني الاربعة على وجه الجبر للدافع اذ العقد حقوق الى
وهو الزام بغير التحكم لان للمزوج حقوقه اما معينا في الواقع مبهما في الظاهر والثاني الاربعة على العقد المعلوم و
السبق من حقوقه كالاربعة بدفع العيب المجهول على انه الاخبار الذي هو امر معقول لكنه ليس الا بامر مجهول الخبر
معلوم والعيب ما يتخرج على سماع الدعوى المجهول ايضا لان ذلك في الحقيقة دعوى امر معلوم في ضمن عبارة منضمة
للامر بلا فائدة اعني احتمال الالزام والحاصل ان سماع الدعوى المجهولة ان كان لاجل الالزام بالعقد المتيقن فكم
فهذا سماع الدعوى امر معلوم لا مجهول فهو خارج عن حريم المسئلة مضافا الى ان الالزام بالعقد المتيقن بالشيء
فيما اذا دار المجهول بين المتباينين كالثوب والفرس الا ان يقال ان دعوى العين المغصوبة مما يتعلق بها الالزام
بالقيمة واداء حقوق الحبس كما في كتاب الغصب فيرجع الى الاقل والاكثر المتداخلين بان قلنا ان الوجه
الاول اعني الالزام بالمجهول على ايجابه فذلك انه يجوز تسليمه بلا تعيين الالزام قلنا ممنوع لامكان ادائه بالاحتياط
والخروج عن عهدته بالصلح فهذا اذا كان المسئلة من مجرى البراءة للعلم الاجمالي بين الاقل والاكثر وفي العقد والعين
كليهما لا تعرض لحكم الحاكم لا يوجب انقلاب حكمهما الا الاحتياط فانه ما يترتب على الحكم من تنزيل المحكوم به بمنزلة الواقع
ولا نسلم استقلال الذمة وانها بامر مجهول مردد بين الاقل والاكثر لا يزيد حكمه على ايجاب العقد الا ... الامر
امر في سماع الدعوى الا الالزام بالعقد المعلوم وقد عرفت النص على الدعوى المجهولة من حيث انها مجهولة اصلا في ذلك
الوصف العنوان والقول بان الامر فيه مردد بين المتباينين كالثوب والفرس فيترتب على سماع دعواه لان الحكم باشتغال
ذمته به ما فيه المقتضي للاحتياط كما عرفت ما فيه من ان دعوى الاعيان على تقدير سماعها انما تؤثر في الغرامة في دفع العين
فيرجع الى الاقل والاكثر المتداخلين ولو فرض تعلق الدعوى بالحكم العيني الموجود فيحتمل رجوع الى القرعة ما لم يحتمل
فيرجع ايضا لا يرجع للحاصل اذ لا احتياط للحاكم في الحكم بدفع المتباينين بخصوص البراءة لانه اعطاء لما لا يجوز ... قطعا
وان المحكوم له في امن مال الغير الف الاحتياط في صورة عدم الاحتياط وتكليف المحكوم عليه بمقتضى الصلح او ارضاء المحكوم
له ولو بدفعهما لكنه احتياط لا يلزم عليه بسبب الحكم بل يتعذر ... اشتغال الذمة ... حكم الحاكم باشتغال الذمة
ام لا وما يدل على ان المجهول على خصالها له لا يقبل الالزام استثناء القائلين بسماع دعوى المجهول الدعوى على الغائب
كالوصية المحتوي بما اذا ينقادت ... على ما ذكر بين الدعوى على الحاضر او الغائب ووجه الاستثناء دليل على ما قلناه

فائدة سماع الدعوى او فائدة الالزام بالمجهول لكاشفها القرار الذي يفهم ذلك ما يتبين به الحال بغير حكم الحاكم
فنقول ومما ذكرنا ظهر انه لا فرق بين الدعوى المجهولة في جميع الجهات كدعوى شيء مجهول او في بعض الوجوه كما في
دعوى الدين او العين فان التحقيق فيها على علم السامع في ذلك العنوان المجهول او وصف المجهول لعلم ... الدعوى
بالعقد المتيقن فتحرير الدعوى ان قلت عدم صلاحية المجهول للحكم لا يقتضي عدم وجوب السماع لما
يترتب عليه من الفوائد كالاقرار ونحوه فيجب على القاضي السماع رجاء لاستخراج الحق او بغير الحكم كالاقرار قلت وجوب
السماع مقدمة لما هو الغرض من تشريع الحكم وهذا الغرض ليس سوى الالزام بالمدعى به على تقدير البينة او الحلف
واما رجاء الاقرار ونحوه من سائر الفوائد المترتبة على السماع احيانا كرفع النزاع مصالحة بغير الحاكم مع الوقوف عليه بالوجه
الحسني والصلح والحاصل انه لا نعلم ان الغرض من نصب الحكام لرد ... جميع الناس وهو الالزام بالحق
بموازين القضاء فلا جرم يختص وجوب سماع الدعوى بما اذا احتمل حصول هذا الغرض فمع امتناع حصوله لو وجب
ايضا السماع كان وجوبا للمقدمة مع تعذر ذيها وهو كما ترى فان قلت نسلم انحصار الغرض الشرعي في الالزام
بل نقول ان الغرض هو ادراج الحق في اي وجه كان حتى بالاقرار ونحوه فيجب السماع حيث يحتمل حصول الغرض على بعض
الوجوه قلت الدعوى هو الاستعداء للمدعي على ما بان في ابواب القضاء والادلة عبارة والادعاء حق مخصص لا انكار
المدعى عليه لان الدعوى هو الشكوى وتوجه الاستعداء على الغير بدون ... انكار المدعى عليه فلو صح لا دعوى لمعنى
نصب عليه ... الثاني عبارة عن قبول الشكوى ومن الواضح قبول الشكوى لا معنى له الا الالزام على المشكي
عنه بما به الشكوى كاحضاره رجاء لاقراره ومما ظهر ان الحكم المستند الى الاقرار الحكم ليس استعداء من الحاكم
حقيقة كان الزام المقر بما اقر ... مصطلحا بل ارادة المعروف او سلبية من السياسات ورجع
ما ذكرنا ظهر فساد ما استدل به على السماع تارة بالعمومات واخرى بالقياس على الوصية بالمجهول والاقرار به فانهما
جاريان ومنها الادلة ... الغير المعلوم ... ووجه الثاني بالتفصيل ووجه فساد الاول ان العمومات انما
... فيما يترتب عليه على السماع غرض من تشريع الحكم وهو الالزام وقد ظهر انه لا يترتب على سماع دعوى المجهول ما لم
يرجع الى دعوى العقد المتيقن ووجه فساد الثاني ان الوصية بالمجهول انما صح بالاطلاق في ادلة الوصية بعد
معلومية صدقها عليها وعدم المانع والموضوع في المقام عدم شمول الادلة الدعاوى المجهولة الخ الا فقم

باحد

في العقد المنيف وكذا الاقرار بالمجهول فانه لا فرق بينه وبين الاقرار بالمعلوم يكون كل منهما نافذا بلا كلام
ولو بعد الاستفصال ورثا ولو اتضح ان الاستفصال بالنكول غير معقول بخلاف الاستفصال المتقدم ذكره في المجهول
الثاني فانه في صحة ذلك من الاقرار خيار شرعي لا يتحقق الحكم الشرعي به بعد ان الحاكم الحكم اعني قبول الاقرار
بالمجهول وعدم قبول دعوى المجهول لما ذكرنا من ان بعض ادلة الاقرار بعد امكان الاستفصال هنا ايضا
ان الحكم في نفس الاقرار لكن في ذلك نوع الاحتمال في سماعها ولعل الحكم بعدم السماع في العقد المنيف جار لكان بعيد
لعدم الفرق بين صاحبي الدعوى ومن جانب الدعاوى المجهولة ويمكن ان يقال ان الاقرار بالمجهول لما كان
حكمه شرعا الاستفصال وجب سماع دعواه لترتب الفائدة على السماع وهو الاستفصال فيه بالزام
المنكر للاقرار كيف يؤمر بالتفصيل وان صح الاستفصال في دعوى المجهول ايضا فالحاصل ان الاستفصال
مرضاي ام الاقرار بالمجهول فلا يلزم الانكار وان كان غير معتبر محتجا عليه بالبينة سواء كان المنكر هو الحق المجهول او الاقرار
بحق مجهول ونقل الكلام في دعوى الاقرار بالمجهول لانه نص في دعوى الاقرار بالمجهول ولعلهم لما ذكرنا من التوجيه والتأمل
ترددوا الشهيد مع قوله بعدم سماع الدعوى المجهولة في سماع دعوى الاقرار بالمجهول وذكر فيه الوجهان ثم قال انه
بناء على ما ذكرنا من عدم سماع دعوى المجهول لو ادعى دعوى مجهولة فالحاكم بالمعنية صورة الدعوى بما يرجع الى التعيين
كادعاء العقد المنيف لو كان المدعى به دينا ولو كان عينا طالبه الحاكم بانه على تقدير الثبوت لا سبيل لك
الا بعين المال بناء على ما تقدم في مسألة الغصب ان دعوى الاعيان لا تورث مع انكار المدعى عليه الا في الغرم
فلك ان تعرض بقيمته ثم بالمعنية صورة ترجع الى التعيين لو كان المدعى به احد العينين الموجودين فقط
ادلا بد لسماعها اصلا والقائلون بالسماع لا يظن انهم يقولون به في هذه الصورة خصوصا مع ملاحظة
تعليلهم بوجوب اخراج الحق جزيرة عدم تصور الاخراج في هذه الصورة ودعوى ايجاب السماع لرجاء الاقرار
فيظهر جوابها من هنا لكن ان يكون محل النزاع في السماع لفظيا لانا لا ننكر ايضا وجوب السماع باعتبار العقد
المنيف وانا ننكر سماعها من حيث انه يرجع الى المعين والظاهر ان القائلين بالسماع ايضا لا يقولون بسماعها الا من
جهة ما يترتب عليها من رجاء الحكم بالعقد المنيف وهو جيد لا غائلة فيه لكنه ليس سماعا لدعوى المجهول والثمرة
تظهر فيما لو حكم في الصورة التي ليس فيها عقد منيف والله العالم تنبيهات الاول ذكر المحقق وغيره في

الدعوى

قبل هذه المسألة انه لو ادعى التمكن من احضار خصمه في مجلس الحكم وجب وان كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه
ام لم يحررها فيه اشكال لوجهين احدهما ان سماع الدعوى الغير المحررة واجابته موجبها في احضار الخصم ينافي
عدم سماع الدعوى المجهولة كيف فان الابهام الاولى اكثر من ابهام الثانية بل في الاولى ليس الا احتمال النوع تصحيح
الدعوى على تقدير بعضها لا قطعا لان احتمال صحته يخرجه من عدم وجوب الثانية لا وجه لعدم سماعها محض الابهام
المدعى به ويمكن دفعه بان اجابة المدعي في احضار خصمه غير السماع المتوقف على الدعوى المجهولة الا ان لا يراد انه
التي قد يجب على الحاكم سماعها او مقدمة للدعوى التي سماعها من حقوق المدعي وعبارة اخرى وجوب سماع الدعاوى
المحررة حق واجابة المدعي في احضار الخصم لو ترك الدعوى حق اخر فلا منافاة بين عدم الاول لجهل المدعى به ووجوب
الثاني بتلبسه او مقدمة للتحرير فتأمل وثانيهما ان اذا لم يكن الدعوى محررة لم يعلم شرط وجوب احضار الخصم
لان وجوبه مقدمة للاحضار لاستيفاء حق المدعي او لمطالبه الحق في سماع الدعوى الصحيحة ولا يعلم قبل التحرير
فلا يجوز بالشك في شرط الوجوب بوجوب المشروط في نفسه علم حال المدعي ان له دعوى صحيحة ثم وجوب
الاحضار قبل التحرير بمجرد الوجوب ولكن كلمات الاصحاب مطلقة ويمكن دفعه بما حققه الاعاظم في
دفع الاشكال لان الوجه الاول باعمال اصالة الصحة في الدعوى فانها مما ينصرف بالصحيح الصادر ويجري فيها الاصل الرابع
او بان وجوب سماع الدعوى الصحيحة انما هو لاستيفاء حق المدعي المجهول او المعلوم وهذا الاحتمال قائم قبل التحرير ايضا
والسر في الوصفين انه لو بني على عدم الاحضار لعظمت الاستفادة الا بعد العلم بثبوت الاستيفاء مع التحرير لضيع
حقوق كثيرة واختلال الصور المحاكمية لا يخفى الثالث ان عدم وجوب سماع الدعوى المجهولة مما كان فيه فقد
منيف صحيح على ما ياتي في مسألة الاتية من اشتراط الجزم في الدعوى والا وجب السماع لانها تنحل الى دعوى صحيحة
بالنسبة الى العقد المنيف وصلوكه بالنسبة الى الزائد فيمنع على القول بعدم اشتراط الجزم الا يمكن مراعاة
ما في الشروط والله العالم **النقاط** احتمل في اعتبار الجزم في الدعوى وعدمه وقضا والظاهر
على عدم وجوب الحقوق الباطنة على الحاكم اذا كانت صورة الدعوى جزمية وتوضيح للحال ان الدعوى الغير الجزمية
سواء كانت ظنية او وهمية اما ان يكون للمدعي طريق شرعي اليها كالاصل او البينة ام لا والكلام في كل منهما
يقع في جهتين احدهما من حيث الحكم التكليفي والاخرى من حيث الحكم الوضعي اعني وجوب السماع على الحاكم و
اعمال قواعد القضاء اما القسم الاول فالظاهر عدم الاشكال فيه من حيث التكليف فلا اثم على من كان له

بينة [illegible] الحق [illegible] الحق [illegible]

[illegible] ان الدعوى [illegible] الصدق [illegible] الكذب [illegible]

[illegible] الكذب [illegible] الحق [illegible]

[illegible]

[illegible] الحكم [illegible] الظاهر [illegible] الجزم [illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible] الجزم [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الظاهر [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible]

[illegible] الصانع [illegible]

[illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

محض في الالزام [illegible] الدعوى [illegible] الالزام [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] الحكم [illegible]

الحكم [illegible] الشرع [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الصانع [illegible]

الصانع [illegible]

[illegible] الصانع [illegible]

[illegible] ان يكون [illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الظاهر [illegible]

[illegible] الدعوى المخالفة [illegible] الحق [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

الدعوى [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] العادات [illegible]

الوجدان الحاصل عن غير سبب اختيار لا لان المراد بالوجدان القوي وما لا يوجب الظن الضعيف الناشئ

ان كان هو كان القوم لتجويز سماع الدعوى الظنية في موضعين احدهما دعوى الوارث بحسب ما يجده في ديوان

ابيه من خطه والثاني دعوى الحاكم او الامام ... دينا او كلا ما لعليه ثابت يقتضي ديوانه برسم خطه فان كان هو عدم

الخلاف في اطلاق المدعى عليه فيهما او القضاء بالنكول على القول به ورد دعوى ... المستنكرين على صورة علم

الوارث او الحاكم بسبب ملاحظة المتعلق لا لانه تعليم لعدم رد اليمين الى الوارث والحاكم لعدم علمهما او لعل

الكلام فيهما باني **النقاط** في جواب المدعى عليه وهو اما الاقرار او سكوت ... ولي

ومن يا خذ عنه فله هنا ايضا وهو قوله لا ادري ونحوه علم ذكر القدما له اما صريح على عدم او داخل في ...

اما في احد الصنفين ... والاول في غاية البعد لان الانكار عندهم يعم لنفي الواقع ونفي العلم او يكون

السكوت باعتبار احتمال كونه عن عنا ... لا ادري كانه سكوت عن الغرض ... للمدعى من الجواب

الجواب لا بد ان يكون ناظرا الى نفس المدعى به وهو الحق الذي يدعيه المدعى لا الى العلم ... الدعوى

وان كان غير سكوت ... والاول اقرب فان الانكار ... علم العلم ... في ... الحق وان كان

الاول لا من حيث علم ... وجوده والثاني من حيث العلم بوجوده واما ... ذلك ... ما ذكروه في جواب الوارث

على صورة قوله لا ادري وانهم ... انكار الوارث ... يترتب على الجواب بلا ادري حكم الانكار من الحلف

او رد اليمين لا اذا ادعى عليه العلم وكيف كان فان قوله لا ادري حجة ... الاصحاب ... الحكم

من غير ... ما ... الاقرار فان قال الشارع ان الاقرار ... جائز النفوذ

وهل يحكم عليه ... مسئلة المدعى ... الا ... ودليله ما ... ولا دليل على ... ما

من ان الاقرار ... الحاكم بالحكم ... ذكر الحكم ... طرح

هذه حكم الحاكم ... الحكم ... البينة ... من غير

ذكر ... الحكم ... حكم الحاكم ... البينة ... باحتياجه

الحاكم في ... الاقرار ... لان

ادلة حجية البينة مطلقة كادلة الاقرار ولا وجه لتقييدها بضم حكم الحاكم مع ان الظاهر عدم الاشكال بل عدم

بل عدم خلاف معتد به في ثبوت الموضوعات بها كالحيوة والموت والطهارة والنجاسة من غير حكم الحاكم

وكونها امرا اجتهاديا محتاجا الى النظر لا يوجب عدم نفوذها في اثبات ما قامت عليه من الحق اذا كان من حيث

العدالة وشرائط القبول واحكام فيتقبل احكام في البينة التي كانت حجة عند الكل والحاصل ان قضية ما يقتضي

من حجية البينة وكونها امارة شرعية الى الموضوعات ثبوت الحق بمجرد قيامها كالاقرار ولا وجه لاعتبار حكم الحاكم

ومقتضى ذلك الزام كل احد للمدعى عليه بالخروج وسماع البينة المقبولة عند السامع ومن ترتيب اثار ثبوت ذلك

الحق سواء كان عينا او دينا الا انه ... ان ترتيب اثار البينة من حيث ثبوت الحق بها على الخصوم وقد

ثبت ان فصل الخصومة بجميع انحائها من خصائص الحاكم توضيح للمقام انه اذا قامت البينة على اشتغال ذمة

المدعى عليه فترتيب الاثار عليه والجري على طبقه والالتزام بحجيته للكل في نفسه قبل الحكم عبارة عن جواز اخذ الحق

عنه واعطائه المدعي او قبول الصلح من المدعى عن ذلك الحق او ... او اخذه منه ... واعطائه

المدعي ونحو ذلك مما يرجع الى ترتيب ذلك الحق للمدعي بها او الدعوى ... المدعي واصل ... لذلك

فصل الخصومة بينهما ... ولو لم يكن ... فصل ... الحاكم على تقدير ... حجة ... فصل

... الحاكم ... ان حجية البينة في ثبوت الحق ... بمنزلة العلم

... العالم اذا عمل بمقتضى علمه ... ذلك الحق ... لم يكن ذلك ... الا من اختصاص

القضاء بالحاكم ... فاصل للخصومة ... ذلك ... البينة

اذا ترتب عليها الاثار ولم يكن فاصلا للخصومة ... بان المراد بالفصل ... الحكم المصطلح ... العمل

بمقتضى العلم او البينة ... الحاكم ... حجية ... المدعي

الغرض من المدعى عليه ... بين الخصمين من حيث ثبوت الحق ... على الخصومة

فان قلت ينبغي ان لا يجوز للعالم ايضا العمل بمقتضى علمه من ثبوت الحق للمدعي نظرا الى اختصاص جميع

انحاء الفصل بالحاكم قلنا اعتبار العلم في ترتيب اثار المعلوم عقلي لا يقبل التخصيص بخلاف اعتبار البينة

فانه لما كان ثابتا بالشرع امكن تخصيصها بغير الحقوق نظرا الى ما يستفيد من ادلة القضاء من اختصاص

الفصل بالقضاة ومن هنا نعلم ان ترتيب الاثار على ما قامت عليه البينة من غير حكم ... المدعى ما يرجع

الثالث انه لا يعتد بالبينة لمانع منه ولو قامت البينة مثلا على نجاسة المبيع قبل حكم الحاكم بها وجب على
سامعها الاجتناب عنه ومع ذلك فيه ان من ترتيب هذا الاثر عليه من جهة عدم قبول الفصل الى الحكم بعد وانما الارتباط
من ترتيب اثره من حيث فساد البيع وكون ثمنها ملكا للمشتري وجواز اخذه من البائع من غير ترافع مثلا وغيره
الى المشتري لا كما صار البينة حجة اذا لم يستلزم ثبوت حق على الغير وان استلزم ثبوت حق على القائل
بها كما لو شهد عند الوارث بينة على اشتغال ذمة ابيه بدين مثلا يجب على الوارث وفائه لعدم الخصومة
هنا واما فيها كما لو شهدت على عين في يده انها مثلا لزيد ثبت كونها للاخر وان لم يكن بيده منكر الا
فيهما في اثبات شيء على الغير وهو تحتاج الى حكم الحاكم فانه لا يحال المبين في كونه حاضرا للحاكم لا
الغير من شغل فان من جهة ان حجية الاولى لخصوص مقام الخصومة دون الثاني فان قلت لا دليل على
اختصاص مطلق الخصومة حتى العمل بها بالحاكم لان ادلة القضاء وردت في فصل الخصومة لا مطلق الفصل
قلت لبعد دخول فيها ولو بلا حضور كون شخص اولى بالنسبة الى الملاحظة ان الملاحظة في امر الخاصة من حجية البينة
وقع فيها الخصومة احق الحق ودفع النزاع ظاهرا وباطنا وباي وجه كان مختص بالحاكم وما ذكرنا ظهر انه كما
لا يجوز الالزام باداء البينة من دون حكم لا يجوز جبرا ان يعرض عن المنكر ولو بحضرة تنجيز الحق كما هو شان الحاكم
بيانه ان حجية البينة في اثبات الحق عند انضمام الحكم اليها الا بعد احدهما وان من ترتيب ادلة الواجب
التكليف المرتب عليها حينئذ دون الواجبة الى نفس الحق فيها واثباتا ثانيها من ترتيب جميع الاثار حتى ما
يرجع الى ثبوت الحق على المنكر من جهة المنكر في تكليفه كما هو شان الحاكم خاصة وثانيها الاثر المترتب
سرا وجهارا والثاني من جهة حجيتها هو الاول دون الاخير بشرط ما ذكرنا وجه تخريج الاثر الاكثر
نعم حجية البينة لا من الحكم وحده او بشرط الحاكم لا من بينة حق لكان دا... واختار البينة والقضاء
هذا الطعن البينة واما الاقرار فلا شبهة في انه حجة في ترتيب الاثار الواجبة في التكليف من جميع الافراد
لانه طريق شرعي لاثبات الموضوعات وحينئذ سائر الامارات والطرق وانما هو سبب الحكم على الغير بما اوجبه
كان قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يدل على ازيد مما ذكرنا سواء كان الفرق مختلفا بالافراد
او على الجائز واما الكلام في ان سببيته للالزام هل هو مشروط بانضمام حكم الحاكم مع حجية البينة ام لا

ام لا وعلى الثاني فهل المراد بالالزام ترتيب اثار ثبوت الحق سرا خاصة بحيث لا يرام الغير الا بعد عن الاقرار
في ظاهر تكليفه او ما يعم الالزام الظاهري للتكليف على تكليفه في مرحلة الظاهر كما هو شان القضاء ومن ذلك
فانه على ما سبق في صدر الباب عبارة عن الزام الشخص بما اقتضيه تكليفه على الغير بالعروف نوضيح المطلب ان الاقرار انما
هو دفع عن اقراره الى شبهة داعية له الى الاقرار الصادر فمقتضى القاعدة عدم حجيته وعدم وجوب العمل بمقتضى
تكليفه خصوصا اذا علم منه الصدق في دعوى الشبهة وان كان متشبثا في الاقرار الذي صدر منه لان هذه الراجحة
لا تنهض باثباتها ادلة الامر بالمعروف ولا غيرها من سائر الادلة الا ما قد يتوهم استفادته من ادلة الاقرار من ان
نفوذه ومضيه بمالية عن غير الغير والاصل واقراره علما منه لشبهة في نفس الاقرار وان كان اصل ثبوت الحرمة
ممنوع فلا يجب النظر في المقدار الذي يستفاد من مثل قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز هل هو الالزام بحيث لا
يحصل الراحة له في تكليفه وحاصله الامر في اصل ثبوت الحق واما جواز القاضي من اصوله سرا او نفوذ ذلك
ما يرجع لاجل انه اشتغل ذمته الحق وان كان له عليه دين مثلا ادلة الالزام على الراحة التي يجده كما هو شان الحاكم
مقبول لما عرفت ان الالزام على خلاف ما يقتضيه تكليف الشخص من منصب الرياسة المختصة بالامام عليه السلام
وقوله من اهل الحكم يكون من حق جواز الاقرار ونفوذه هو الفرق الاول فان قلت هذا المعنى البناء لا يكون الا
بحال الحاكم كما في عدم حجية البينة لانها ايضا مضت على الخصومة ولم يستفاد من ادلة القضاء ومن اختصاص
جميع اقسام الفصل بالحاكم وما تم في ترتيب الاثر في البينة من قبل ان هذه الادلة ايضا ... صفة الاستشهاد
تنصرف الى ادلة حجية البينة في الخصومة على الغير باعتبار كون هذه الادلة اخص من ادلة البينة بالعموم
واما اليمين فالظاهر انه حجة من غير حكم الحاكم بالبراءة فاذا احلف المنكر عند الحاكم ذهبت حلفه بما فيه
ولا يجوز فرضه للمدعي ان يعلم بكذبه الا على تقدير جواز فرضه بعد الحكم ايضا والحاصل ان اليمين في حق وحده
الحكم ودعوى عدم صحة ذلك لعموم ادلة واطلاقها على وجه لا يبالي ... اشتراطها بصدور الحكم قبل الرجوع اليها
وما اطلق من حجية الاولى انه اذا اقيل ان البينة تثبت الحق قبل الحكم او الاقرار ويدل عليه بعض ما
يعتبر في مسلك الحاكم من الشرائط من لا يشترط في البينة الى هو من شان الحاكم اصعد القاضي فيه وما هو
حلافه ومن الادلة لكون البينة القائمة على الحق حجة عند الرب الدعوى ولا يجوز الحكم بمقتضى البينة

الى جهات قبل الرا... ان لا يكون اقامة الشهادة صحيح قبل سؤال الحاكم وغيره ذلك من الشروط الا انه ...
ان لا يجزي الفقه بين الاقامة والحكم فلو فسقا بعد حكم الحاكم بسببها على الخلاف الا ان ... فلا بد من التامل
فان هذه الشروط هل هي معتبرة بناء على القول بعدم الحاجة الى حكم الحاكم ام لا والثمرة بينهما واضحة
فعلى الاول لا يجوز ترتيب الاثار على البينة التي اقامت الشهادة قبل سؤال السامع لم يرتب وكذا اذا كانا فاسقين
فانه اذا لم يكن ترتيب الاثار حين سماعها لم يكن له الترتيب بعد الموت على هذا التقدير وهكذا الى سائر الشرائط
وعلى الثاني يجوز ترتيب الاثار بمجرد قيام البينة على اي وجه كان ولا ريب ان مقتضى ادلة البينة عدم مراعاة تلك
الشروط راسا ومثل هذا القول ايضا هو المنظر الى اطلاق ادلتها فلا يدل على القول بان ... تحجيتها
ومع ذلك يشكل الامر في كثير من فروعات هذا القول مثل ما اذا علم الحاكم بالبينة وعلمت ... فانه بمقتضى
ما اتفقوا عليه ظاهرا من عدم جواز الحكم بالبينة السابقة ان يكون وظيفة الحاكم ... المنكر الذي علم انضمام
البينة على اشتغال ذمته ومقتضى القول بحجية البينة مطلقا من غير انضمام الحكم اليها جواز ترتيب اثار
الاشتغال وهذا ايضا مما يوجب فساد القول المذكور فلذلك ما يتفرع عليه من غوامض المسائل ومشكلات الفروع
الثاني ان الفتوى في الشبهات الحكمية مثل الاقرار في الشبهات الموضوعية فكما ان الاقرار على الوجه الذي بيناه
وعليه اتفقت كلمات الكل ... حيث يقولون ... [illegible]
نعم لو ... [illegible]
... [illegible]
دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال ... فيما كان هناك مال سابق او كان الاصل الدعوى
مثل ... اما الاول فظاهر ... والعلامة والشهيدين ... على اعسار
بينة ... [illegible]
... [illegible]
البينة ... [illegible]
... للاحتمال الحق والاثم

ثم ان الاقرار حجة قبل الحكم ... الفتوى في الاحكام التي ... الاشتباه في الحكم الشرعي
... من ... من الفتوى او الاجتهاد يجوز العمل به ... ترتيب الاثار
... من غير ترتيب ... الحكم على طبقه وهذا ... ما اشرنا اليه في مسئلة النقض الثالث
ان فائدة الاقرار في الحال ... على اعمال ... الاصول العملية ... في ... او اعمال
الاصول اللفظية ... لحاظ ... وظاهر ... الحاكم ... الاصلي
... في الاول على حسب ما ... ظاهر الاقرار في الثاني واما غير الحاكم ...
... على الالزام ... من غير اعمال الاصل مطلقا ... في ... اذا كان هناك فائدة
مترتبة على الاشتغال في ... دون الحال ... او ... لفظ الاقرار ... كان
هناك ... الالزام ... فائدة في الثاني ... الالزام مع اعمال الاصل مطلقا او التفصيل
بين الاصل العملي ... الاول واللفظي في الثاني ... وجه ... الاقرار عن البينة ولهذا
لا ... منها ... عرفت ... اذ ... على الغير الا الحاكم كما عرفتها
... الوجه المذكور في عدم حجية البينة ... فالحاصل ان ... الشرعي ... الاقرار
... الالزام خاصة ... في اثبات الحق على الغير الا الحاكم ... مستفادا من ادلة
القضاء ... بالحاكم سوى الاقرار ... باثبات الحق ...
عن ... الطرق ... العلماء ... المجتهد ... حقيقة ... ذلك الطريق
الاقرار بنفسه ... الثاني ... بين الاصول ... الطرق ... لان العمل ... اصول ...
... الاقرار ... بعد ... على ...
... الاقرار ... بمقتضى قوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جائز ... الثالث ان الاصول العملية ... العقلاء
... الاقرار ... الالزام ... الاقرار
... الالزام ... والاصل ... العقلاء ... الاقرار ... بحيث يتفرع

نعم اسمه كيف والفرض حصول العلم بكونه غير معذور باستنفاد الوسع العقلاء ومع عدم الاعتراف به كيف يصدق عليه
انه معذور فكان عدم اعترافه غير مسموع عليه عند العقلاء بل محجوجا عليه بل لا استصحاب بعد هذا الاختلاف
الاصول اللفظية فانها مختصة لو صح الاقرار فان مجاري الاصالات على الظواهر اللفظية ومنها الالزام
بما يقتضيه ظاهر اللفظ الى ما لا يبقى امر غير الاقرار حتى يندرج تحت الاصل الذي اصلنا عدم الخصوصية
للعرف الواضح في اثبات الحق سوى الاقرار وقضيتها ثم نوقش فيه بان قضية قوله عليه السلام اقرار العقلاء على
انفسهم جائز الالزام بما علم انه مقر به وكذا الالزام بما احتمل انه لازم فلا بد فيه من الثاني سوى الماخوذ بالمحاجة فلما
نظر في ذلك فقد يمكن التمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر الكتاب والسنة وان كان ذلك الدليل هو بناء
العقلاء فقد علمت حال ما اشرنا اليه في تاسيس الاصل المزبور ان ادلة القضاء مخصصة لظنون اخرى
معتبرة بما تضمنت عليها على الغير لانه لا يبتني على بناء العقلاء على العمل بالظن الحاصل من اللفظ سوى حجيته في غير مقام
اثبات حق على الغير بالنسبة الى حصول الاقرار واما الاصحاب الى ثبوت الحق من حيث انه حق لا من حيث انه اقر
واجب لا بتكليف الشخص كما لا يخفى ان الاقرار يحصل القسمين القطعي والظني فالدليل على الالزام
بمقتضى الاقرار الظني ايضا هو قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويستفاد من قوله المنسجم الى
هو بناء العقلاء وعليه ان الاخبار بلفظ ظاهر في ثبوت الحق اقرار به وليس الكلام في ظهور التمسك بحديث الثقلين
على حجية ظواهر القرآن لان ظاهر القرآن ان لم تثبت حجيتها فلا ينفع فيها حديث الثقلين وان ثبت حجيتها ببناء (حجيتها)
العقلاء فلا يحتاج الى سوى الارشاد او امر الاطاعة بجلاء وكما لا يخفى فيه انه بعد ثبوت حجية الظواهر
يتحقق موضوع الاقرار وكذا جواز الالزام به بعد الصرف العرفي فيحتاج فيها ايضا الى ادلة الاقرار المعروفة
من ان ادلة حجية الظواهر لا ينفع في المقام سوى دليل الاقرار فنحن نثبت اولا صدق الاقرار على ما يدل عليه ظاهر
لفظ الاقرار بناء العقلاء على حجية الظواهر ثم نستدل على نفوذه بادلة الاقرار فافهم الثالث هل
يجوز الحكم بعد الاقرار قبل الالتماس ام لا وجهان ومبنى المسئلة اصالة اصالة الاعتبار انه لو قلنا بكون الحكم فيه كالحد
لم يجز قبل مطالبته كما هو ظاهر اشار اليه المحقق وان قلنا انه تكليف محض على الحاكم يرجع الى محض الامر
بالمعروف وان لم يكن منه حقيقة فيجوز واما فيما التكليف بكونه محضا الانشاء وكان فيه جهة الحقيقة ايضا

ايضا توقف على مطالبة صاحب الحق ايضا ورضاه نعم يضعف هذا الشق لان الظاهر عدم كونه تكليفا
محضا للحاكم وان لم يكن حقا محضا ايضا نظرا الى كونه احقاق الحق وكذا دفع الظلم عن المستحق واحيانا شرعا
مع توقفه على رضاه. المطلوب الثاني انه لا شبهة في كونه حقا واما الكلام فان حقيته انما يتحقق بعد الالتماس
كو حصول انشاء الشهادة واستجاب اجابة المؤمن فانها ثابتان بعد السؤال وانه حق حتى بعد الالتماس ايضا
فعلى الاول لا يجوز الا بعد التماسه الا اثر عليه الاثر وعلى الثاني يجوز لان كونه حقا لا ينفي تعيين جواز اجابة قبل المطالبة
كما في الدين فان ادائه جائز قبل طالب الدائن ام لا والثالث لا اشكال ان الحكم وكذا لا اشكال في انه هي
الحقوق التي ناظرها ايضا ... بها كالدين المؤجل على القول المشهور لان الدائن له الامتناع عن
اخذ الدين واما انه في ذمته للمديون قبل بلوغ الاجل مع احتمال ان يكون التاجيل بحق الراهن
مال المديون فلا يكون للدائن الامتناع ام لا لا يجوز لان حقيقة الشيء اذا كان بيد ذي الحق فلا
... اجراءه قبل المطالبة وان جاز مع المنع كما لو كان الشيء حاله لا يتحقق توقف ادائه على المطالبة لان
الاذن ... الوجه وان توقف ... الحقوق يكون في المطالبة نعم اذا منع كان ذلك في حكم الاسقاط عن الحكم
فاما الرابع انه لا اشكال في كونه من الحقوق التي تطلبها وذكرنا ايضا في انه يتوقف على الاداء رضاه صاحب
الحق ومطالبته واما الكلام في القضاء ... الحال في الاذن والمطالبة وعدمه ... وجود ... الحال
عند بيانها واوجه الاصحاب لنا **النقاط** في دعوى المدعى عليه الاعسار ذكر في الشرائع بعد ذكر
احكام الجواب بعض ما يجري في ... الراجعة واحكامها ... الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظر
... ان ... او يواجه ... بان ... الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه
تفصيل ذكره في باب المفلس وفي هذه العبارة اجمال واغلاق لان المراد بكشف الحال ... ان يكون الكشف الشرعي
بمطالبة البينة او الاقرار فان يكون الكشف الحقيقي بالفحص والتفتيش المطلع على حقيقة الحال على الاول
يكون المراد تعيين ثبوت الحال الذي يدل عليه قوله ... وهل يحبس حتى يتبين الحال بالبينة او الاقرار ... لتفصيل
الذي ذكره في باب المفلس ... هناك الى الحبس مع وجود ... وعدم الحبس مع عدم وجوده وعلى
الثاني يكون المراد تعيين ثبوت الحال عدم انكشاف الحال بالفحص والتفصيل ... من مطالبته

هناك ...

البينة والاستحلاف وغيرهما مما ذكره هناك وظاهر عبارته لك ينطبق على الاخير كما يظهر للمتامل كما
ان عبارة الفاضل في عدة صور غير ايضا وذلك حيث فرض البحث مع جهل الحال بعد فقد البينة والاقرار
فان البحث بعد فقدهما لا معنى له لكون الاستكشاف الحقيقي مع مشكل عبارة الشرائع هنا حيث اوجب الا
كشف الحال بالفحص عن استعمال البينة وسائر موازين القضاء اذ لا ينبغي الدعاوى بما يكون حاله كذلك
فان يوقف الاستحلاف او طلب البينة حتى ينجلي الحاكم عن حقيقة الحال الا ان يقال ان الاعسار من الموضوعات
التي يتوقف عن استعمال الاصل فيها حتى ينفحص فتامل منه دام ظله والعبارة اجمالا امر حيث انه لم
لم يعلم ان مفروض الكلام دعوى الاعسار قبل الحكم بعد ثبوت الحق او بعد الحكم وان كان ظاهره الاخير
فراجع وتامل تتمة في مسئلة دعوى الاعسار كلمات الاصحاب فيها مضطربة من حيث الاحتياج
الى اليمين بعد اقامة البينة وعدمه ففي الشرائع في باب المفلس ان المعسر ان اقام البينة على تلف المال الذي كان
بيده لم يحتج الى اليمين وان اقامها على مطلق الاعسار فلا بد من احلافه وفي موضع من كتاب القضاء عكس ذلك وفي موضع
اخر حسنه انه لا يجب في الموضعين ولنكشف الحال في المسئلة بعد ذكر مقدمة ننبه بها الدعوى المذكور في
مسئلة الاعسار فاعلم ان الاعسار امر وجودي ثبوتا فانه ليس عبارة عن عدم المال لانه عبارة عن ضيق في المؤونة
سوء حال في المعاش بطرو الفقر والفاقة فان الفقر عبارة عن الاحتياج وهو امر وجودي ومنشأه
عدم الملكية والثروة ومعنى ان المال وجه مفهوم العسر عين ذلك المفهوم العدمي اعني عدم المال
من الكلام ... من ملاحظته اثرا كثيرا فان الانسان قد يكون في سعة من امره مع عدم
المال اصلا كاهل الحرفة مثل ... بل الصيانة ايضا اذا كان صنعتها مما يرتفع به ... كثيرا
فلا يكون في العسر والضيق سواء كان لهم مال ... ما عليهم من الحقوق كالدين والجناية ام لا
ان ... اذ لم يستطيعوا اداء ما عليهم من الحقوق فيكونون اهل الاعسار بالنسبة الى اداء الحق والعلم
يكونوا كذلك بالنسبة الى ... العاجز ... ثبوت الحق في الذمة مع قطع النظر عن مطالبة صاحب
الحق ووجوب ادائه شرعا ... الاعسار العرفي في ... العسر الذي يبحث عن جواز مطالبة
وعدمه وهذا الاعسار لا يعقل ان يكون متحققا بعد المطالبة ووجوب الاداء لانه اذا كان متحققا على شي

على شي اخر في البينة امتنع ان يكون ذلك الشي المحمول المتقدم من احكام ذلك الشي الموضوع ايضا
ان المطالبة مرحلة في تحقق الاعسار كان مقدمة عليه طبعا فيمتنع ان يكون من احكامه وجودا وعدما
والحاصل انه فرضا ان تحقق الاعسار الذي نحكم فيه بجواز المطالبة وعدمها مسبباً عن وجود اثر فرع ذلك
المفهوم العدمي اعني عدم المال لا بيان مطلق الاعسار وحيث يمتنع ان يكون المطالبة وجودا وعدما من احكام
كالاعسار الذي يتحقق موضوعه بعد المطالبة وهذا هو الذي لا ينافي عدم المال واما الاول فقد عرفت
معارضة عنوان تلك الحكم هو جواز المطالبة او عدم الجواز لا فرض المطالبة يمتنع فرض الاعسار
يتوقف على المطالبة وجوه مطالبة المعسر سواء كان قبل المطالبة او بعدها فتلك نعم لكن
ذلك ايضا لا يبطل اعتبار معارضة عدم المال عن الاعسار لا من حيث ... مطالبة ... او حق
فان المعسر عن ضيق مع عدم المال راسا وكيف كان فلا شبهة في ان مفهوم العسر امر وجودي ... المفط
امر عدمي وهو فقدان الملكة الموجودة التي في صورة الشيئا التي يتحقق بسببها مفهوم ... توضيح ذلك ان اللفظ
قد يكون معناه وجوديا محضا وقد يكون عدميا كذلك وقد يكون المراد وجوديا ... عدمي عند الاول ومثل
لفظ الجود فانه عبارة عن جزء وجودي لا يكون معه جزء اخر ومثل اللازم فانه عبارة عن امر وجودي لا ينفك
عن وجود امر اخر ومثل الالزام فانه عبارة عن امر وجودي وهو مرتبة خاصة من الطبع عدم الصفا والزكا
ومثل الحبس فانه عبارة عن كون الشخص في مكان بحيث لا يقدر على الكون في مكان اخر ومثل الشرع فانه
عبارة عن شي وجودي او عدمي بالجسم من عدم عدم شي اخر الى غير ذلك من الالفاظ الدالة على امور وجودية
مع ملاحظة امر عدمي بحيث لو جعل ذلك الوجودي عن ملاحظة ذلك المفهوم العدمي كان اطلاق اللفظ عليه غلطا
ومجازا للفظ او غلطا محضا ... فان العسر اسم لمرتبة من الملكة بملاحظة فقدانها الملكة
في صورة الشيئا التي هي مناط الحكم الشرعي وهو جواز المطالبة انما هو ذلك المفهوم العدمي وحاصله
الشيئا الذي هو عبارة عن فقدان تلك المرتبة من جواز المطالبة لا كون الاعسار مانعا وان كان ظاهر
صدر كلامه نعم وان كان ذلك مذكورة في نظرة الحكمة ذلك لكن دليله مع ظاهر فقدانا اعني كون الاعسار ... حالا
للمطالبة وعدم الشيئا موضوعا لحرمة المطالبة دون العسر الذي هو الوجودي توضيح ذلك ان معنى ... اونظا

من الاحتمال او الاهمال الدعوى فحق ومن علق موجبه عمن ينفي صدق الاثر على الغير الذى هذا من شانه او وجودى

طوفانه ارعش وتعليق ارتسم عليه شئ وجودى يدل على ما عنيته للوجود كما في قوله اذا بلغ الماء قدر كر

لم ينجسه شئ فان اخذنا بظاهر الصدق لزم الحكم بان العسر هو المانع عن المطالبة وهذا الموضوع للحكم الشرعي

لكن لما كان ملاحظ عدم التمكن معتبرا في معنى العسر جاز ان يقال ان تعليق الامهال باعتبار كون ذلك المفهوم

الذى هو لازمه سببا لعدم المطالبة وكون النقيض الذى هو المتمكن شرطا لجوازها وهذا الاحتمال الذى انتفيه حيث

حلا في ظاهر الصدق لكن اذا نظرنا الى نفس الانتظار الى حصول الميسرة فيتعين ذلك لانه صريح في ان المتمكن

شرط لجواز المطالبة شرعا فيكون سببا لحرمته عدم ذلك الشرط لا الامر الوجودى المقارن له اعنى الاعسار

ومما ذكرنا ظهر ما في كلام من زعم ان العسر مانع عن المطالبة وليس عدم المال علته شرطا وسببا لحرمة المطالبة

كما ان المفتية شرط للتخفيف عقلا ويتفرع على ذلك ان دعوى الاعسار مطابق للاصل لانه في الحقيقة

دعوى كما عرفت اعنى عدم التمكن على الوجه الذى بيننا وعليه انتفت كلمات المحل لعل حيث يعللون بعين

العسر بانه منكر وبان الانسان خلق معسرا كما عن الشيخ اعلى الله مقامه فتحصل لما بيننا ان العسر مانع

والحكم حرمة المطالبة متفرع على ثبوت العسر لا ان جوازها مشروط باليسار كان مدعى الاعسار

مدعيا مخالفا للاصل اذا عرفت المقدمتان فالكلام في دعوى الاعسار يقع في مقامين احدهما

دعوى الاعسار مع عدم العلم بسبق المال والثاني دعواه مع العلم هناك مال سابق وكان اصل الدعوى

لا مثل المرض ونحو الشايع اما الاول فظاهر المحلى كالمحقق والعلامة والشهيدين قدس الله اسرارهم

انه لو ثبت من المدعى عليه اعساره ببينة خلى سبيله كما في الشرائع وفي باب المفلس فان لم يكن

له مال ظاهر اى للمفلس وادعى الاعسار فان وجدت البينة قضى بها وان عدمها

وكان قبله اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره و

اذا شهدت البينة بتلف امواله قضى بها ولم يحلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على

باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم يقبل حتى تكون مطلعة على باطن

اموره بالصحبة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعا للاحتمال الخفي وان لم يعلم

وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار فلم تقبل دعواه ولا تحلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين اقول موضع

المخالفة من كلامه قدس سره ودلالة عبارة الاخير في البينة مطلقا يقارن دعوى الاعسار ومطلقة ونحوها لو لم يعلم

اصل مال فاسخه بشهادة الرك الا استفصال لانه اطلق القضاء بالبينة مع وجودها ومن صورة عدمها

من المطالبة في الحلف واليمين وقريب منه عبارة غيره اما عبارة الشهيد رحمه الله في اللمعة فيكلى مستفاده منها

الحاق القسم الى ما ادعى الاعسار ومثبت صدقه ببينة مطلعة على باطن امره او بتصديق خصمه لو كان

كان اصل الدعوى بغير مال حلف فان الزوجية في عبارات المصنف غالبا او دائما محمولة على صنع الحقوق

وعلى هذا يكون مقتضاه ان صدق دعوى الاعسار يثبت بالبينة مطلقا سواء كان الدعوى بالنحو المقام

الثاني او بغير مال كما هو المفروض في المقام الاول فيتم حمل الزوجية على صنع الجميع بدلالة كفاية البينة والمقام

الاول لا يدل على عدم الكفاية واما عبارة الروضة فشرحها صريحة في قبول البينة من غير تقييد بالاطلاع على الباطن

بالعلم ولولزية حلافه ادركه فقد صورة سبق المال او كون الدعوى مالا من جواز احلافه مع الاعسار مع اقامته

البينة ايضا بل لعله صريحه في الروضة من عدم اليمين في المقام الاول مع اقامة البينة حكي القول بانه كاصل الشايع

وعدم كلامنا اطلق القول بكفاية البينة في ثبوت الاعسار ومن تشكل المسئلة من جهتين احدهما ان دعوى

الاعسار في المقام الاول ليحقق اذ لم يعلم له مال سابق ولم يكن اصل الدعوى مالا فكانت مطابقة للاصل كما

قلنا فلا وجه للاستفسار عنه بالبينة لان المنكر لا يسمع منه البينة بمعنى انه لا يكتفى بها وان كانت مخالفة للاصل

فلا وجه للاكتفاء منه باليمين كما هو صريح غيره لان المدعى لا يتوجه له اليمين فان يتوقف على دعوى الاعسار

وهذه الصورة مع ذلك لا يطالب باليمين ايضا استظهارا كما في غير موضع او يقال انه منكر ولكن يسمع منه البينة

على خلاف القاعدة ومنها ان البينة على الاعسار في المقام الثاني قد صرح بعضهم كالمحقق وغيره بانه لا

تحوج عن اليمين ايضا والفرق بينه وبين المقام الاول غير واضح ولا بد من ترى جواز الاحلاف مع البينة في

المقام الثاني القول بجوازه في المقام الاول ايضا وحكى الجارى عن الاشكال الاول بوجه الاول المنع

في البينة من مدعى الاعسار في المقام الاول بل تخرج بدليل مع امكان منع دلالة عبارة المحقق ونحوه مع

تصريحه بعدم مطالبة البينة فارجع وتامل والثاني ان دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق مخالفة للاصالة

او كانت

الاشتغال المقتضية للبراءة فيكون مدعيا لها لان الثابت في ذمته ما هو بالوفاء فادعاء الفراغ ادعاء
للبراءة فيكون مدعيا لها بعد ثبوت الاشتغال فيكون خلافا للاصل وقضية تقدم واما الثالث فلان الاعسار وصف
عرضي اذ الانسان وجودي طارئ على العدم وكل شيء يكون كذلك يكون مطالبة البينة عليه باعتبار جهته الوجودي والبيمين
باعتبار جهة العدمي فان قلت مطالبة البينة على الجزء الوجودي مع عدم كونه موضوعا للحكم الشرعي بل الموضوع
هو ذلك الجزء العدمي لا وجه لها قلت لما كان ذلك الجزء الوجودي مسبوقا بخلاف الجزء العدمي كان طلب البينة
عليه مثبتا لذلك العدم بالملازمة الاتفاقية وحاصل هذا الوجه ان المنكر اذا كان قوله موافقا للاصل
وجودي صح منه اقامة البينة واما لم يصح ذلك في النفي المحض الذي ليس له اثر وجودي فافهم والرابع
المنع من عدم سماع البينة من المنكر فانا نقول [illegible] وهي للمدعي مطالبة البينة [illegible] فانه عن مطالب الا
باليمين ولكن لو اقام البينة فيمنع عدم قبولها منه لعموم ادلتها فان قلت ظاهر قوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر من وجهين احدهما التفصيل القاطع
للشركة فلو كان المدعي والمنكر مشتركين في قبول البينة واليمين [illegible] او في بعض الموارد بطل التفصيل
الثالث لعدم [illegible] ان [illegible] الثاني [illegible] في الخبر سواء كان وصفا او غيره
الاسمية [illegible] في العرف كما صرح به اساطين علم البيان والعربية وقد ذكرنا في الاصول وجه
دلالة اللام على ثبوت جنس المسند اليه في المسند وثبوت الحصر [illegible] في مقام البيان يستلزم
ثبوت كل فرد وثبوت كل فرد في المسند يمنع عن ثبوت بعض الافراد لغيره [illegible] عليه [illegible]
بينة الخارج وعدم قبول بينة الداخل [illegible] الى اليمين المشار فيها [illegible] ذكرنا من ظهور الفائدة
المانع من قبول البينة من المنكر [illegible] ظاهر [illegible] داخلية وخارجية اما الاولى فلان
الفقرة الاخيرة [illegible] الجملة لا [illegible] الحصر [illegible] ان
مفاد كلمة الاستغراق في الفقرتين بحيث [illegible] الحكم التعليق [illegible] ان [illegible] البينة على
المدعي [illegible] عليه بل الحكم الوصفي [illegible] مطالبة المدعي [illegible] البينة [illegible] المنكر
مطالبة باليمين ولما كان اقامة البينة وظيفة في الفقرة الاولى على اشتراط ثبوت قوله بها وعدم كفاية

صحيح [illegible] ذلك

[illegible] واما اليمين فهو وان كانت في نفسها كالحصر في مقابل عدمها للكل [illegible] فانه البينة لو
[illegible] من الواضح سبق مطالبة الاولى [illegible] المنكر بعد ذكر مطالبة الاولى الاصعب على
تقدير [illegible] من المدعي لا يكون معناه سوى الترغيب الحضة كالامر بعد الحظر او توهمه لعدم اجتماع الاولى [illegible]
على تقدير [illegible] لعدم احتياج الامر اليمين من المدعي [illegible] على ان اليمين [illegible] وضعي [illegible] المدعي
اذا ادعيا الترغيبة [illegible] البينة عليه او [illegible] سمع قوله باليمين [illegible] الاكتفاء
باليمين [illegible] في قول [illegible] مطالبة البينة [illegible] المطالب [illegible]
ولذا [illegible] ان القول قوله بيمينه لا ببينة [illegible] علم ان عدم ذكر البينة مع اليمين [illegible] بها لاجل
[illegible] ذكر الاثقل مع الكفاية [illegible] لا [illegible] عليك ان ذلك يستلزم التخصيص
الفقرة الاولى لان مفادها حصر مطالبة جميع افراد البينة في المدعي وهو باق على عمومه حصر كافة جميع
افراده فانهم [illegible] كل [illegible] من المدعي باليمين [illegible] تخصيص في الفقرة الاولى [illegible]
[illegible] المنكر باليمين [illegible] تخصيص في الفقرة الثانية والتخصيص الاول اكثر واما التخصيص الثاني [illegible]
ايضا [illegible] ظاهر الفقرتين حصر المدعي في البينة والمنكر في اليمين ايضا [illegible]
في المدعي وحاصله [illegible] المحلى باللام ايضا [illegible] العموم ولو كان [illegible] في مقام البيان [illegible] الحكمة
مفاد البينة على المدعي ان كل بينة على المدعي وكلما [illegible] عليه البينة وكذا مفاد اليمين على المنكر [illegible]
لا [illegible] المنكر باليمين [illegible] مطالبة البينة [illegible] تخصيص [illegible] الفقرة الاولى باعتبار [illegible]
المسند اليه وفي الفقرة الثانية ايضا [illegible] باعتبار [illegible] المسند [illegible]
[illegible] الادعاء [illegible] ان [illegible] في [illegible] حاكم في [illegible] الحكم فان البينة على المدعي
واليمين على المنكر [illegible] بان اليمين على المدعي والبينة [illegible] الادعاء [illegible] الاجماع [illegible]
على كفاية البينة في دعوى [illegible] في الاتحاد [illegible] الادعاء لان المعارضة بينهما [illegible] المدعي [illegible] الادعاء
[illegible] المنكر [illegible] الحكم الثابت في دعوى الادعاء ثابتة في المنكر [illegible] ايضا [illegible] ان الله تعالى اوحى
الى نبي من الانبياء ان احكم بين الناس [illegible] كيف احكم بما لم تره عيني ولم تسمعه اذني [illegible] احكم بينهم

بالبيان فما صنعه الخاصي بان المعصوم عليه السلام هنا انما لم يكن له بينة بما على كون المراد بالقول
المنكر دون المدعي وما رواه ايضا في العيون في باب العلامات بتعليل يمين المنكر بانه جاهل لا يستطيع
على اقامة البينة على مجحود فانه يدل على ان تعيين اليمين للمنكر مبني على الوحدة والترفيه وانه لو استطاع
على اقامة البينة بان كان الانكار متضمنا لامر وجودي كما لا فانها عليه يمنع منه الا ان الحق انه ورد في
في ابواب الحكم ولكنه لا يخرج عن هذا بنيل الملقا وانما روايات المتضمنة الواردة في تقديم بينة الخارج وما صرح
بعموم قبول البينة من الذي في يده العين اعني المنكر فلا ينتقض في منع قبولها في غير صورة المعارضة الذي
كلام فيه كان الحق فيه ان المنكر هل يسمع منه البينة وهل يكون بينته مغنية عن يمينه ام لا مع قطع
النظر عن صورة التعارض فلكي الالزام عن عن فنون الرواية في صورة المعارضة وجعلها دليلا على ترجيح
بينة الخارج حتى يكون دليلا على المطلوب لان الترجيح فرع كون الطرفين قابل الحجة ومن هنا يظهر سقوط
ما ذكره الفاضل في كشف اللثام على ما في غيره حيث جمع اعلام دفع ادعائه فيها بين ترجيح بينة
الخارج وبين سماع البينة من ذي اليد في صورة عدم المعارضة ادعاه منافاة بين عدم القبول في
صورة التعارض لرجحان معارضه ذاتا وبين القول بحجية بينة الخارج كما في الخاصي ان تعليق
الحكم على الوصف يشعر بالعلية وهي ظنية فالحكم يستفاد من توزيع اليمين على المنكر من حيث الانكار
وحده لا الطالب ولا يسمع منه سوى اليمين فلو كان منكر يتضمن دعواه لاخبار امر وجودي مستلزم محلا او عدما
بصدق الانكار كما في المقام وكما في صورة الاختلاف في وجه الاجارة فان قال الموجر اجرتك بعشرة وقال
المستأجر بل هبة فلا يستفاد منه عدم قبول البينة منه من حيث ادعائه لذلك الامر الوجودي دعوى انه انما
اشتمل الانكار على ادعاء امر وجودي كان المنكر مدعيا ايضا وان كان منكرا ان جهة الانكار مدخوض بان حجية
نفس الانكار لا ادعاء امر وجودي كما يجده عيانا ولذا لا يحكم ويثبته بانه انما لا يطالب اليمين في مسئلة
الاختلاف في وجه الاجارة الا ان المستأجر على ما صرح في ذلك بالمبالغة الى السيد نافلا لا خلاف الشيخ فيه و
قوله بالتخالف وقد صرح غير واحد بقبول البينة من المنكر في مواضع منها اما ما ذكره في دعوى تلف المغصوب
حيث حكموا فيه لسماع قول الغاصب مع مساعدة لزوم تحليل الحبس والعقوبة واورد عليه بالنقض

اعني

ما يتفق فيها اذا اقام المنكر اعني المالك البينة على ابقائه فلولا اقامة البينة من المنكر الذي يجد
على ابقائها باعتبار دعتمال المقالبة بعلو امر وجودي كان النقض ساقطا فحرر صالح الالزام على الخصوم
ومنها مسئلة الاختلاف في وجه الاجارة للتشاور اليها فانه صنع ايضا ما صرح به في المسالك
ومن ملاحظة ما ذكر اطال ما حاصله ان مواضع سماع البينة من المنكر في كلمات القوم بعد حجاد
لا ووجه الكثرة ثم ذكرانا نوجيه بحرحون بعموم السماع ايضا في مسائل مخصوصة ولعل وجه التكلفة
الصحيح كما صرح المتوحدة في الشرائع والقاضلية في كشف اللثام والسعيدة في حل المسائل لكن لعل
الجامع بين الكلمات والادلة ممكن ان تكون بما ذكرنا من التفصيل بين صورة الانكار المحض ما تضمنه
منه لادعاء امر وجودي مستبين لم يعلم وعليك بالتأمل والنظر في كلماتهم لكن هذا التفصيل ايضا
غير منضبط لان القول بسماع البينة من المنكر في كل مقام يتضمن انكاره لامر وجودي دلو بالاستلزام
ايضا مشكل مثلا لو اقام البينة على صدور حدث من المدعي قبل تاريخ الحدث الذي تمسك به في تملكه
المدعي من جانب عودة اشكل سماع بينته الان نفي ان المنزان هل يكون الاتيان الذي يقيم عليه البينة
متعلقا لغرض المنكر بالذات كاقامة المالك البينة على ابقائه للمغصوب فيخرج منه اقامة البينة على صدور
المورث قبل تاريخ الحدث فان صورته لعين متعلقا الغرض بالذات دون عينا انما يبيتلو الله لعدم تسعفه
دينه بالمدعي ونظرها ايضا مشكل لان اقامة المستأجر البينة على عقدها بدعيه [illegible] ايضا الوجوه بالبلغة
ايضا فيما يعلم غير المقصود بالذات لان الغرض منها نفي عنها الوجوه الزيادة وكيف كان فالمرجع بالنظر
والادلة لا يبعد مساعدته على سماع البينة من المنكر اذا كان الانكار متضمنا لامر وجودي يكون متعلق غرضه
واما مساعدة كلمات العلماء رضوان الله عليهم بجميع جزئيات هذا الميزان فلا نلتزم به ولا نقول به فتدبر
ان المنقح الموردة في قبولها جواب سؤاله اختار ما نوبناه من سماع البينة من المنكر حيث يقيمها على ما ينفعه ويتعلق به فقالته
واستدل عليه بعضهم بعموم ولا لتم البينة على المدعي واليمين على من انكر على عدم السماع لفائدة كون التفصيل
قاطعا للشركة بما حاصله بان التفصيل بما هو في الاوامر اليهاجب على التخاصي دون الكافي في المدعي والمنكر
بمنافات في ان الاول يجب عليه اقامة البينة والثاني لا يجب عليه الا اليمين بما هو منهما ما ورد منهى ادعى على الملازم

بجلة اشتر بيمان فتحقق بصدقه عليه السلام وسلم البغلة ثم ادعى سرجها ايضا تكذيبه رفع اليه
ان الحبشية على السرج لي فانه ثم كان ذا اليد على السرج ومع ذلك الحق الاشعث في كونه السرج مال [illegible]
ودلالته وان كانت محل مناقشة لانه عليه السلام لم تكن معه في مقام المرافعة والخصومة بل في مقام بيان
الواقع لكنه لا يخرج عن التأييد ومنها قول امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام من حيث طالب منه ابو بكر
البينة على ملكية الفدك حكمت خلاف ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله من ان البينة على المدعي واليمين
على من انكر لم تطالب البينة مني ولا تطالب المسلمين فانه حجاج ابي بكر على قبول البينة من المنكر
والا كان عليه ان يقول لم تطالب البينة مع ان [المنكر] لا تسمع منه البينة وحاصله تقريره عليه السلام على
مطالبة البينة من حيث اشتمالها على فائدة له عليه السلام ورد عليه في تعقيبي المطالبة منه لا من المسلمين
ومنه يندفع ما قد يتوهم من دلالة قوله عليه السلام بخلاف ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله على خلاف
المقصود لان البينة من المنكر خلاف حكم الرسول وجه الاندفاع ان المخالفة انما هي في تكليف المطالبة دون
التقرير انما هو فائدة البينة فانه في حق المنكر فانهم [illegible] ان كونه عليه السلام منكرا في قضية الفدك اما
باعتبار كونها في يده او باعتبار ما تقتضيه قواعد الميراث ثم ان دلالته عليه ايضا خفية او ممنوعة كما
يظهر بالتامل من وجوه لكنه لا يخرج عن كونه تأييدا ايضا ومنها ادعاء صاحب المهذب البارع الاجماع على انه
اذا تنازع اثنان في عين في يد احدهما [illegible] كان له بينة اذا لم يقم صاحب البينة [illegible] بعد الاحاطة
بما ذكرنا [illegible] الاصحاب كالمحقق والفاضل الاصفهاني وصاحب الرياض [illegible] القول به
الشهيد [illegible] ذلك في [illegible] يحرم نقل الاجماع واما ما ذكره [illegible] دلالة
الفصل على قطع الشركة [illegible] قبول البينة من المنكر بلا في ايجاب اليمين
عليه لانه احد فردي الواجب المخير ودعوى كون البينة مسقطة وان التكليف يتعلق باليمين خاصة [illegible]
ذلك في بعض المقامات [illegible] ان اليمين والبينة ليس شيء منهما تكليفا [illegible] مسقط
تعيين واما الاشكال الثاني [illegible] تارة بعدم الفرق بين المقامين في [illegible] الاختلاف
في بعض صور المقام الثاني الذي ياتي الاشارة اليه بل [illegible] القول به في المقام الاول في ذلك

في بعض الصور ايضا اذا حققنا مكان الفرق بينهما وهو ان البينة القائمة على الاعسار في المقام
الاول اعني الغير المسبوق بالمال لا تنافي بكون موافقة لتمام المدعي بان تكون نافية للاحتمال
الخفي الذي علل به دفع اليمين في المقام الثاني واما البينة القائمة على الاعسار والمسبوق بالمال
[illegible] فانها قد تكون موافقة دافعة للاحتمال الخفي فيستغنى عن اليمين مثل الاول كما نذكره وان
تكون غير وافية بجاجة في تمامها الى اليمين فالبينة التي تحتاج الى اليمين لما كانت مختصة بالمقام
الثاني كما سنذكر اختص اليمين به ايضا بخلاف المقام الاول فان مثل هذه البينة لا تسمع في
المقام الاول فانه لا يعلم من عدم سماعها [illegible] المنكر اعني مدعي الاعسار في المقام الاول [illegible]
ان يتبرع عن اليمين فعليه اقامة البينة الوافية وان تعسر عليه اقامتها فيرجع الى اليمين او لا نطالب
منه اليمين بخلاف المقام الثاني الذي عرض كون مدعي الاعسار فيه مدعيا ووظيفته البينة
كونه مدعيا فلو طولب بالبينة التامة لزم تخليد الحبس اذا عدمها فيقنع منه بالبينة الغير الدافعة للاحتمال
الخفي ويجبر ضعفه باليمين فتامل وانظر لتمام الكلام ثم ان البينة المعتبرة في المقام الاول الغير
مسبوقة بالمال [illegible] والاطلاع التام بحال المدعي فانه [illegible] بالاعسار اعتمادا على الاصل لم يقبل
وان قيل منها في غير المقام لان الشهادة المستندة الى الاصل انما تعتبر حيث يعتبر الاصل لو لا البينة
الاصل الذي استند اليه الشاهد الى الحكم سواء والا فلا معنى لقبول مثلها كما اذا كانت الحالة السابقة
في شيء معلومة لكل احد وشهد الشاهد على طبقها بمقتضى الاستصحاب لم ينفع شهادته جدا فلو شهد
في المقام بالاعسار باعتبار كونه مطابقا للاستصحاب لم ينفع وانما ينفع لو كان شهادته مستندة الى
[illegible] كالخبرة والاطلاع التام بحال المدعي ومن هنا اعتبروا في بينة الاعسار الخبرة و[illegible]
على بواطن الامور فظهر ان البينة في المقام الاول على ثلثة اقسام مدعية ومغنية عن اليمين وغير مغنية
والاولى ما كانت مستندة الى الاصل والثانية ما كانت نافية للاحتمال الخفي والثالثة [illegible]
الاحتمال وهذه قد عرفت الحال فيها وانها لو لم تقبل في هذا المقام لم يكن بعيدا [illegible]
البينة من الاولى واما الثانية فالكلام فيه مثل الكلام [illegible] اصلا استنادا الى الشهادة الى الاصل



الى الحديث فيقضي حكمه بما تقدم واما المقام الثاني فتفصيل القول فيه ان دعوى الاعسار اما ان تكون
مع العلم بسبق الغنا او بسبق المال الخصوص وانه بالدعوى كلا او بعضا كما اذا كان اصل الدعوى مالا مثل
ثمن المبيع او القرض او نحوهما مما يقتضي العلم بسبق الغنى باعتراف الخصم وعلى التقديرين فاما
ان تشهد البينة على الاعسار او على تلف المال او الاموال التي تتوقف الشهادة على الاعسار وتلف المال
قد تكون على وجه ينفي احتمال المال الخفي كما اذا استندت على انفاد ومنشأ الاعسار او صلح عن جميع امواله
[illegible] او بيعه او نحو ذلك مما يستلزم عدم المال له اساسا وعلانية وقد تكون على وجه يجتمع احتمال بقاء
بعض الاموال الساترة او تجدد مال اخر كما اذا استندت بعد الحلف الى الاسم على تلف جميع امواله الظاهرة
[illegible] او نحوهما فالصور ثمانون الاولى ما اذا شهدت على الاعسار مع العلم بسبق الغنا بشهادة
نافية للاحتمال الخفي وهذه لا اشكال في قبولها [illegible] عن اليمين [illegible] كان من [illegible] الاخلاف
مع البينة كالمحتوية لمثل هذه الصورة خصوصا مع عدم [illegible] من نفي الاحتمال الخفي فيهما
لا يجوز الثانية مثل الصورة مع كون الشهادة غير نافية لاحتمال البقاء كما اذا استندت بالعسرة [illegible]
الانقضي بحال الخفية لا ما يلزم عقلا او شرعا او عادة لعقدان المال فان الصنيع [illegible] مع المال
الواقعي وان كان منشأه غالبا عدمه وهذه صورة الاشكال الذي اضطرب فيه كلام بعض من
تصدى للفقه وجه الاشكال ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدعٍ والمدعي لا ينفع بينة سواء كانت
بينته وافية بالمقصود ام لا غاية الامر انه اذا لم تكن وافية [illegible] لصاحبه بعد الحلف ولو قيل ان المدعي فيها
يعسر فيه اقامة البينة فيحلف باليمين والمقام منه لان عدم المال الواقعي مما يعسر عليه اقامة البينة نوعا
ولو كان مسبوقا باليسار لان غاية ما يمكن ان يعلم به الشاهد هو تلف اموال الظاهرة وهو غير
مناف لبقاء شيء من الاموال [illegible] او تجدد مال [illegible] فيتعين المقام بما يعسر فيه اقامة البينة نوعا فيكتفى
فيها باليمين قيل ان تعسر اقامة البينة نوعا يوجب العدول الى اليمين لا بانسداد باب المقام كلية لانهم لا يقولون
بحلف مدعي الاعسار اذا لم يكن له بينة وانما يقولون [illegible] ان كان المقام من موارد العسر لم يحتج الى البينة
ولا لم ينفع اليمين ايضا فالجمع بينهما مما لا يساعده شيء من القواعد ويقتضي بعض مشايخنا ذلك الاشكال

الحضيرة

عن الاشكال بعدم الجمع بينهما بانه قد [illegible] من البينة الناقصة وهي ضعيف الجانب ولا
يكتفي منه باليمين بل عليه البينة وبعد اقامة البينة الناقصة يقوى جانبه لمعونة جانب المنكر
الذي اكتفي منه باليمين لقوة جانبه فيحلف باليمين كسائر الموارد التي يحلف المدعي لقوة جانبه
باعتبار مساعدة الظاهر له مثل دعوى الاتفاق على الزوجة مع اليمين [illegible] وانما لم يقنع منه
بتلك البينة القاصرة لعدم وفائها بالمقصود وهو العسر الواقعي وعدم المال الخفي [illegible] هذا غاية
ما يحكى في توجيه كلامه وفيه بعد النظر وجوه الاول ان اليمين لا يعد مع قوة الجانب وقوة الجانب
من الظهور [illegible] في مقابل الاصل كيف وقد تقدم [illegible] ما يدعي على طبق الظاهر [illegible] ومحصول مثبت
الحكم بهما فيها الادلة الخاصة والثاني انه على تقدير اعتبار الظاهر [illegible] في سقوط البينة و
الاقتناع باليمين المعتبر انما هو الظهور النوعي الداخلي لا الظهور الشخصي [illegible] ولا الظهور الخارجي [illegible]
بان يكون منشؤه بعض الامور الخارجية [illegible] كقول عدل [illegible] بالمقصود
والا لزم القول بحلف المدعي اذا كان له شاهد واحد وهو كما ترى والحاصل ان الظهور قد يكون
حاصلا من الامور الداخلية كدعوى الاتفاق على الزوجة مع اليمين المختلفين ودعوى الزوجة
الدخول مع الخلوة وسلامة [illegible] من العيب ونحوهما مما يظهر فيه صدق المدعي في نفسه مع قطع النظر عن
معاضدة امارة خاصة وقد يكون خارجيا حاصلا من [illegible] امارة خارجية والمعتبر على القول باعتبار الحلف
معه الظهور دون الاصل هو الاول دون الثاني والثالث ان التفويت يحصل في المقام الاول
الضابط ان القائل باليمين في المقام الثاني لا يقول به كما عرفت والذي يمكن ان يوجه به الجمع بين البينة
واليمين هنا دفع الاشكال [illegible] يقال ان [illegible] البينة باب في الفقه سقوط البينة من
[illegible] المدعي شرطا لو شطرا او [illegible] اختلاف المقامات كما [illegible] في بعض الاتفاقات
السابقة فقد يوجب سقوط بعض شرائطها كالذكورية كما في الموارد التي يكتفى فيها بشهادة النسوان
كالعيوب [illegible] او سقوطها [illegible] كما في مواضع قبول الشهادة [illegible] ونحوها
وقد يوجب سقوط اصلها كما في الموارد التي يقدم فيها المدعي فيه بيمينه وكاف [illegible] من قبيل الاخير

فان اقامة البينة على عدم المال الخفي لما كان عسرا او متعذرا في صحة اداء العسر الى اليمين وان لم يعدل
عنها اليها واما لان اقامتها على عدم الاصول الظاهرة فهو مطالبة اليمين لاجل اثبات الصعب
الثابت من عدم المال الباطني وهذا نظير موارد جريان قاعدة دعوى الضيق والشدة وهي عسرا
الميسور في العبادات حيث ان قاعدة الميسور قاضية فلا وجه لاهمال هذا المقدار من الميسور بالعسر
ما اهمال بعض اجزاء العبادة وشروطها لاجل قاعدة الضيق لان مطالبة البينة لاجل اثبات المجهول
عسر اقامة البينة قاضية باهمال القدر المعسور الثابت من الضيق الكاشف عن عدم الاصول
من المراعاة بها شرطها او مسقطا او من جملة الشروط اما الشطور ونحوها بالجمع الظاهر ح ع
سبق الاحتمال الخفي بحيث لم تكن واقعية فليتبطر فان كان من المراعاة اولا عسر عدل في التوجيه الى اليمين
كما يعدل اليها لو كان العسر في اصل اقامتها ومنه ظهر وجه عدم العدول الى اليمين مع عدم البينة لان اقامتها
ولو تحريا متعذرة ليس عسرا فلا وجه لاهمال الميسور بتعذر المعسور فان قلت لو كان مقتضيا لكان عليه اقامة
البينة على تمام ما يتعذر من العسرة مثلا عسرا مع اقامتها على الخروج فيحلف عما لا في القدر المعسر
الى اليمين كما ذكرت قلت المناط هو العسر النوعي لا الشخصي ومما ذكرنا ظهر ان هذا اليمين في هذا المقام
ليست من قبيل اليمين الاستظهارية في الدعوى على الميت ونحوها ولا من قبيل جزء السبب كاليمين المنضمة
المنضمة مع الشاهد في دعوى الاموال بل من قبيل الانتقاد لسبب جبران ضعفه في الدلالة والمراض في المدعي
بجابر لان اليمين الاستظهارية لدفع ما ربما يقال بعد ثبوت المدعي مثل دعوى الابراء او الوفاء او نحوهما
وهذا اليمين يحتاج اليها في اصل ثبوت الدعوى وكذا ضميمة الشاهد في دعوى الاموال جزء سبب شرعي
كالشاهد بخلاف هذه اليمين فانها ليست لدفع ما يقال بعد شهادة الدعوى ولا جزء لسبب الشرعي بل جابر
ولاية الصورة الثالثة ان تشهد على تلف الاموال المسبوقة بالسياد شهادة نافية للاحتمال الخفي
مثل ان تشهد على ما يستلزم شرعا او عقلا لعدم المال الخفي كالاستدانة والبيع والصلح ونحوها وحكمها
حكم الصورة الاولى الى [illegible] مثل الصورة مع [illegible] احتمال السباد [illegible] الاحتمال بقاء بعض الاموال السابقة
حيث يجب نفاه بعضها على البينة واما الاحتمال فيجد ما بعد تلفها وحكمها حكم الثانية في الاحتياج الى اليمين

المعسور مع رعاية الميسور ح

الى اليمين وعلى بها من القول العلامة بالاحلاف مع بينة التلف في موضع من كره كما من العلامة ايضا
خلاف [illegible] فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار [illegible] في الاول [illegible] ان في كالمحقق [illegible] ذكره
وان كان هذا الفرق [illegible] في العبارة ولا اشكال الفرق ولا يكاد يتم الا ان يقال ان شهادة
على تلف الاموال السابقة نافية لاحتمال بقاء شيء من الاموال السابقة واما احتمال تجدد المال
فهو مدفوع بالاصل كما في المقام الاول فان كان بدعيه [illegible] البينة [illegible] الاحلاف كما في المقام الاول
ملحوظة حقيقة فلا [illegible] تحت صورة العلم [illegible] فلا وجه للاحلاف لان تلف
الاموال المعلومة [illegible] البينة بحيث لا يبقى معه الاحتمال الخفي كما في جميع المقامات لان البينة اذا
شهدت لشيء فلا يلتفت الى احتمال خطائها [illegible] بالواقع [illegible] الاموال الخفية
المتجددة لا يدعيها الخصم حتى يحلف [illegible] والحاصل ان شهادة البينة على تلف الاموال المعلومة على
حد شهادتها على الاعسار مثلا في تلف الاموال الظاهرة واحتمال تجدد المال [illegible] والكلام [illegible] بالنسبة
اليه مثل الكلام في المقام الاول فله حكم [illegible] واحتمال [illegible] منصوص من الاموال المعلومة
في التسمية بالبينة وهكذا الكلام بالنسبة الى احتمال [illegible] بعض الاموال على البينة او الى
فانه مثل احتمال التجدد [illegible] بالاصل [illegible] كالمقام الاول فظهر وجه كلام المحقق [illegible] مع قبله
البينة الى التلف لا حاجة الى اليمين [illegible] الاموال السابقة [illegible] دعوى
المدعي بعض الاموال [illegible] البينة [illegible] او دعوى تجدد بعض الاموال بعد التلف فان
[illegible] تحت المقام الاول [illegible] عدم العلم بالسباد مع قيامها على الاعسار [illegible] لا يطلب اليمين
لان [illegible] ما تشهد به البينة هو ذلك الامر الوجودي [illegible] عدم المال [illegible] فيكون
دالا على المراد وهو العسر [illegible] فيحتاج الى [illegible] في الصورة الثانية لكن
ينبغي الكلام [illegible] في توجيه العكس الذي ذهب اليه في موضع من كره [illegible] ان [illegible]
كلام الفاضل [illegible] في بينة التلف ان تشهد البينة على تلف الاموال الظاهرة [illegible] ع
الاحتمالات الخفية في الصورة الثالثة [illegible] اليمين في بينة التلف [illegible] في بينة الاعسار

تصديقا للبينة

من ان دفع الاحتمالات المخفية بالبينة لما كان عسيرا جدا احتاج الى اليمين علاوة على قاعدة المثال لبيان عدم
اليمين وخلف الاعيان محلها على انه يبقى بعد الاحتمال الخفي كالصورة المطلقة واشار اليه المحقق ان البينة
الاعيان من جهة وان دلت عينا على اعراض الاعواد نحو بالمدعى لا يدفعان ثبت الصنف والنوع الاخفى
حال الحادث من ثبت اصلا من الحكم الشرعي لا يناط على دفع الاحتمالات الواهية ولا على فيا دهاه
في الفحص عن البواطن فاذا اشتبه الاحوال بصيرة بما لا يصبر عليه المدعى عليه ذلك في ثبوت اعيان
ولا المبعث الاحتمالات فانه حيث على البينة وفيه تامل والاول ان كان انما وجهه بكلام العلامة
في بينة التلف اوكما وجهه بكلام المحقق في بينة التلف لان احتمال تجدد الملك وصورة قيام البينة
على التلف وان كان في نفسه لا الاصل الكلي استصحاب بقاء الاشياء مع احتمال التجدد حاكم على
اصالة العدم لا فرق في استصحاب الحال وكذا احتمال خفاء بعض الاعيان على الشاهد او الامر فان
اصالة العدم وان كان بنفسه جاريا الا ان استصحاب كل الاشياء المحتمل وجوده في ضمن ما حكم غير الاذن
الافراد المعلومة انهم حاكم عليه ايضا كما حقق في محله والحاصل انه متى حصل العلم بالاشياء السابق
مع الاعيان فالحاكم الاصل صوا كان احتمال الاشياء باعتبار تجدد الملك بعد التلف او باحتمال
خفاء بعضها عن الاعيان الظاهر او باحتمال بقاء بعض الاعيان الظاهرة بنفسي وطبعه اليمين
شيء منه اعتبارا فانه ح فلا فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار في الاطلاق في الاحتياج الى الحلف
وعدمه وحاصل الكلام ان الحاصل ان مع قيام الاحتمال الخفي لا بد من اليمين حتى في بينة التلف وبينة
الاعسار بما ذكرنا من القاعدة فمع عدمه فلا حاجة اليها ومن فرق بينهما فاحسن الوجوه في توجيهه
حمل البينة على التلف في كلامه على غير البينة على الاعسار من الاحاطة بما ذكرنا فعرفت الكلام في
الصورة الباقية الادعاء كما عرفنا الكلام من حيث الاطلاق وعدمه والمقام الاول الذي فرضنا فيه عدم
العلم بسبق الاشياء وان ما ذكرنا من الاحتياج الى اليمين في البينة اعني الثانية جار فيه ايضا وان الفرق
بينه وبين المقام الثاني مع فرض اتحاد البينة مشكل الا ان يقال بما نبهنا عليه من منع سماع
البينة اعني الثانية في المقام الاول نظرا الى المدعى الاعسار فيه من المدعية والاستراحة الى اليمين

الى اليمين على تقدير فقدان البينة الثانية الحاملة **النقاط** اذا حلف المنكر سقطت الدعوى
في الحال والاستقبال وليس للمدعي مطالبة بالحق ولا الانتصاص من اموال كما كان له قبل ذلك قبل
التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل ذلك ولو ظفر المنكر شغل ذمته بالحق لا يحصل له
البراءة في نفس الامر ويعذ المطلب صريح في ذلك كما نسب الى الاشهر ونافيا الظهور الخلاف فيه بعد ذكر الكلام
فيما اذا لم يقم بوجه بينة بعد الاحلاف وقد ستدل للمسئلة اخبار بعين الذمة سيضيف الخالف والوضا
بيمينه عن الحق وبعض المحرج بذهاب اليمين بحق المدعي وبطالة الروائية لا حق له على المنكر بعد الاحلاف
وبعين الناقي للتقاص صريحا وتوضيح الكلام في المسئلة يستدعي ان الدعوى اما ان تكون في الدين او العين
فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم حصول البراءة الواقعية للمنكر بالحلف للاجماع ظاهرا على وجوب
الخلاص بحق على المنكر فيما بينه وبين ربه لو كانت اليمين كاذبة فلا نزاع اذا فوجد الحلف جاز المطالبة
ظاهرا او باطنا كما سنحقق فلو كانت الذمة بريئة كان الافراد لغوا الا انه افراد النفي كان في ذمته قبل
الحلف لا بعده وسياتي توضيحه ايضا وكذا لا اشكال في عدم العود الى الدعوى ولا في عدم جواز المطالبة
واما حرمة المقاصة فلو لا ما دل عليها بالخصوص كان حالها نظير ما يأتي ولكن اجراء الاد في خيانة اليمين
صريح في عدم جوازها وتعلله لا خلاف فيها معتدا به واما ان ينبه انه احكام الملكية على وجه لا يكون
تعرض للمنكر ولا لماله ظاهرا او باطنا مثل الاجتناب عن الزكوة والحج ونحوهما فالاظهر بقضها كما
حق في محله فذكرناه الى العدم استظهارا من قوله عليه السلام في الروايات ذهبت اليمين بما
فيه واما الحلف حال ادعاه فلعله لكن الانصاف انه محل تامل بل منع لا مكان ان يدعى دلالتها على عدم
ما في ذمة المنكر الدين عن الثانية واستبعد امكان دعوى الاجماع على عدمه لما عرفت من وجوب التخلص
عنه على المنكر بلا خلاف ظاهرا وعدم براءة ذمته في نفس الامر المقتضي لاشتغالها بالدين فلا دلالة
فيها على ذلك والا لزم القول بكون اليمين من النواقل فلما كان الدعى به عينا فان ذهاب جميع جهات
الملكية والمالية في العين لا معنى له سوى خروجها عن ملك المالك ولعله لذلك الالتزام به احد وانما
التفكيك بين العين والدين بالالتزام بقاء بعض جهات المالية في الاول دون الثاني وان امكن

لكنه يحتاج الى الدليل ولا دليل في خصوص المعين ولا يجري فيه الاستدلال سوى خصوص دلالة الاحاديث على جميع
الجهات المالية ودعوى ان الدليل في المعين هو الاجماع في محل المقام كلام [illegible] لا يليق لمن عرف
الاجماع الناشئ عن دليل [illegible] الناشئ عن مقتضى القواعد العامة مع خصوص دلالة الحرج
ما ذا [illegible] الناصب انما هو بعض الجهات المالية لا جميعها فالقدر المتيقن منها افعال المطالبة
والتعرض للمال الباطني ايضا ويؤيده ما في [illegible] من النهي عن الاخذ بعد اليمين مكان ما اشتمل عليه
عن [illegible] الاذهاب او الابطال فان المقام [illegible] او التخصيص اما التقييد [illegible]
معا في الكل [illegible] على بقاء الدين [illegible] مال المدعى [illegible] مع عدم جواز التعرض له بشيء
من التعرضات [illegible] في العين وان كان [illegible] في الدين [illegible] كان مالية الدين [illegible]
على [illegible] مالية العين [illegible] الحصة [illegible] للمالك [illegible] عبارة عن [illegible] احكام
المالية من التعرضات [illegible] المالية وعدم نفوذ شيء من التعرضات فيه [illegible] فان قلت اثر
بقاء المالية [illegible] فيما يتعلق بالاخرة من العقاب والمؤاخذة ونحوهما مما يترتب على شغل الذمة [illegible]
الناس واما ما يتعلق بالدنيا فلا [illegible] في عدم ثبوت شيء منها قلت ما يتعلق باشتغال الذمة في الاخرة
ليس من الحكم الشرعي في شيء مع ان المؤاخذة والعقاب ونحوهما مما يرجع الى الامور الاخروية [illegible] بينهما
مجرد الحلف الفاجر ولو [illegible] خروج المال عن المالية [illegible] في العين لا [illegible] بمنزلة الاتلاف فان الحق
لا يوجب شيئا سوى الاثم والعقاب [illegible] بقاء المالية [illegible]
[illegible] ايضا [illegible] على التصديق [illegible] عموم التصديق لجميع جهات المالية [illegible]
الاعراض عن جميع التعرضات [illegible] التصديق [illegible] المامور به
[illegible] ان تصديق المؤمن المامور به في الاخبار فان المراد عدم الاتهام والتصديق الخبري الصوري
لا ترتيب اثار مطابقة قول المؤمن للواقع فان قلت حكم الامام [illegible] بذهاب اليمين بالحق ثم استشهد
بالنبوي الامر بتصديق الحالف فيكون المراد [illegible] عن محض الاتهام والتصديق الخبري الذي لا
يترتب عليه ذهاب اليمين بالحق وعدم جواز التعرض قلت [illegible] المحتاج اليه في صحة الاستشهاد كون

كون المستشهد له مما يندرج تحت الشاهد واما اقتضاء الاستشهاد لعموم الشاهد فلا بل نقول
ان الاستشهاد [illegible] عدم التعرض الباطني [illegible]
ولا يوجب اختصاصه بعدم جواز المطالبة [illegible] لان التصديق المامور به ليس مؤداه سوى الكف
عن المعارضة والمخاصمة نظير تصديق المؤمن [illegible] مثلا [illegible] ان التصديق [illegible]
في النبوي لقوله صلى الله عليه وآله [illegible] ذهبت اليمين بحق المدعي ايضا [illegible] والتصديق [illegible]
ان [illegible] عموم الامر بالتصديق [illegible] اذ ليس يجب على الناس [illegible]
بانه على [illegible] المراجعة يحتاج الى الدليل [illegible] لا يوجب التقييد مقتضى القواعد
اللفظية والعرف [illegible] المقيد هو الاجماع [illegible] في الروايات
السابقة التي [illegible] الامر بالتصديق [illegible] العادة [illegible] الكلام وربما
الدلالات [illegible] قال بعد ما [illegible] الامام [illegible] ذهبت اليمين بحق المدعي [illegible] قلت وان كان
له بينة [illegible] الاستظهار بان
كلمة ان الوصلية [illegible] الشرطية للجزاء [illegible]
البينة انما [illegible] المطالبة [illegible] التعرضات التي لا يتوقف على
ثبوت الحق [illegible] الامام [illegible] عدم جواز
الابراء [illegible] الزكوة ايضا [illegible] كلامه عليه السلام كان قوله وان اقام
البينة [illegible] في جوابه [illegible] الاحتمال
تلك التعرضات [illegible] لو اراد [illegible]
بقوله ولو اقام بينة [illegible] الوصلية [illegible] باستبعاد [illegible]
ان [illegible] بقوله عليه السلام ذهبت اليمين [illegible]
ليس هو [illegible] المطالبة [illegible] جميع الاثار المالية
والدين عدم حصول [illegible]

والاحتمال الراجح

مقدار الدين الذي في ذمته وهو كما ترى لان [illegible] في صورده اذ لا يعقل اشتغال
ذمة الشخص بعين ما اشتغل ذمته الآخر لو كان الدين واحدا كليا فلا فرق بين ما في ذمة المنكر دينار
وقيمة التالف ادعاء دينار وحصل البراءة [illegible] فاسد هذا القول بضيق من الاحاطة بها
بطلان البيان به كيف يمكن هذه الادلة الظاهرة الدالة بلزوم مخالفة القواعد المتينة سيما مع عدم
صريح به سوى من [illegible] مع تأمله وتردده واعترافه بانه لا يخرج عن نظرها اشكال ومما يبعده ايضا
تصريحه وتصريحهم بان المنكر لو كذب بالاقرار عاد المطالبة والتعرض بانه مع ذهاب المالية الدنيوية
راسا لا يكاد يتم ذلك الا بالالتزام بكون الاقرار سببا جديدا في حدوث المالية بعد زوالها بالحلف
وان الذاهب هي السلطنة على بعض الآثار كالتعرض والمطالبة توضيح المقام ان بطلان الحق وخصوصية
على ان المنكر الحالف لو اقر بالحق [illegible] سواء كان عند الحاكم او عند غيره او في المجلس [illegible] حكم المطالبة والتقاص
وغيرهما مما لم يكن له قبل الاقرار بعد الحلف وهذا على تقدير ذهاب المالية مشكل لان الاقرار لا يقتضي الا
الالزام بالمقر به [illegible] وعلى القول بذهاب المالية راسا فالاقرار
اقرار بلا [illegible] لا الاقرار بالدين الذي يقتضيه السقط مثل الاداء ونحوه ولا بد من الالتزام بان
الاقرار سبب شرعي لحدوث مال جديد في ذمة المقر مع العلم بعدم ثبوت ما تقدم منه قبل الاقرار وهذا احد
لا يلتفت اليه [illegible] صفر المالية وعدم [illegible] انه سبب [illegible] الاحكام
المانع الانكار المعزز باليمين لا انا نقول [illegible] ان الاقرار رفع المانع [illegible] استيفاء الحق بعبارة اخرى ان المنع انما
تعلق باستيفاء الحق من المنكر بعد اليمين ما دام منكرا وبعد الاقرار يرتفع موضوعه الا ان [illegible] على الحكم
بان يقال الانكار كان مانعا عن تنجيز آثار المالية ما دام منكرا وتكذيب النفس يرفع المانع وفيه ما
[illegible] ان التمسك في الحكم [illegible] بجواز المطالبة بادلة الاقرار غير سديد لان ادلة الاقرار انما تفيد
الالزام اذا كان المقر به [illegible] بعد الحلف من الامور اللازمة ثم التمسك
بها مع قطع النظر عن ذلك حتى على احتمال [illegible] المالية في المدعي واما ما صرح كالاقرار بالدين بعد
تحقق السقط [illegible] قال في التوضيح قال قد عرفت ان الابراء الصريح في الثبوت نظير في سببه اعني الامر

الابراء باعطاء الحالف له معنى آخر غير [illegible] الآثار والنقوص الراجعة وان ذهاب اليمين بحق المدعي وابطالها
اياه ونفي الحق بعد اليمين لا دلالة لها ايضا على نفي جميع التصرفات المتعلقة بالمطالبة وغيرها
ونقول ايضا طلبا لزيادة البيان ان ذهاب اليمين بالحق وابطاله لا يعقل ان يراد به بطلانه الا نفضا
كما في حديث [illegible] الخطاء والغصب ابطال الآثار لا ابطال الحق لما لا ان ابطال الشيء الثابت خصوصا
اذا كان من الاعيان الخارجية لا معنى له هنا فلا بد ان يكون المراد ابطال جميع الآثار وهي ما
يرجع الى المنكر بحيث يكون المنكر بعد الحلف بريء الذمة راسا الذي هو خلاف الاجماع ظاهرا وابطال
جميع ما يرجع الى المدعي خاصة من الآثار وابطال الخصوص ما يليق بمقام الدعوى والخصومة اعني المطالبة
وتجديد دعوى اخرى ونحوهما [illegible] والاول هو المتعين لكون النفي في مثل المقام
مع امكان صرفه وارجاعه الى نفي الآثار الظاهرة [illegible] بقرينة الاجماع [illegible] مساعدة
المقام [illegible] معنى اصالة الحقيقة [illegible] بلا دليل ودعوى ان [illegible] بالنفي الحقيقي
بعد تعذر [illegible] كما ترى مع ان الثاني اعني ارجاع الابطال الى الاثر الظاهر
اللائق بالمقام لان المقام مقام اعطاء ميزان القضاء وفصل الخصومة [illegible]
الفصل لا يزيد مقتضاها عن [illegible] الدعوى والخصومة [illegible] وبها يعلم ان [illegible] النفي الوارد في
حرمة المقاصة بعد اليمين [illegible] هذه الروايات وكان حال اليمين حال البينة في جواز
المقاصة الباطنية ايضا مضافا الى ان قوله ع ذهبت اليمين بحق المدعي [illegible] اطلقت على ما ادعاه
لا دلالة [illegible] صحة الدعوى من جهة اخرى [illegible] هذه الروايات
ذيل الرواية الدالة على حرمة المقاصة [illegible] بانه رضي بيمينه [illegible] اليمين بما فيها [illegible]
[illegible] المالية من طرف المدعي [illegible] للابراء [illegible] ان النفي في
قوة [illegible] حرمة المقاصة فيها [illegible] الحقوق [illegible] بعد اليمين
[illegible] في سائر الروايات لا ارجاع الامضاء [illegible] الخصومة والتعرض [illegible]
[illegible] عدم الارتباط بين الدليل والمدعى لان المقاصة ليست من جهات الدعوى والمخاصمة [illegible]

ارجاعه الى المدعي عام شامل لصورتي ما ذهاب جميع الشرعيات للاليمين حتى المدعي حق مثل الابراء ولا حجتنا
او العقد الجامع بين المدعي ضرورة للمقاصة والثاني ابطال الية كما اشرنا اليه لكونه مخالفا للادلة بعيدا
عن الفهم السليم فينبغي الاول وكيف كان فالاظهر ان العمومات مقتضى القواعد المحكمة عمل هذه
الادلة التي تتوقف على دفع النظر مع عدم مصرح به احد من الفقهاء جملة عظيمة حصول جامع ما سمعت
عن عنوانا محدث اليمين لا تحصل به الرابطة الواقعية وسيما مع ملاحظة الاطلاق كما ذكره فخر المقام من ان
حكم الحاكم لا يغير الواقع فانه يعم المسئلة اليمين وقد عرفت عدم اطلاق كلامهم وارد في بيان نافذ بين على حكم
الحاكم من حيث انه حكم فلا يدل على عدم تغير الواقع الحقي باعتبارها دعوى العدالة ويقض اليه باليمين
مضافا الى ان موضوع الحكم اذا كان واقعيا او حدود بعنوان ثبت في الحكم كان الاطلاق منفيا كما هو بيناه
في الاصول فالوارد ما به على الحكم فقصار ما يتبع كون الحاكم الى حيث جمع في حكم او ما لا يعرف
ويحمل النص الوارد فيه بانه مسوق لبيان حكم اليمين من حيث انه موجب للاذهاب حق الكلام في الدين نحو
ان الفرق بين القولين من ان احكام الالية على المطالبة والمقاصة كما ذكرنا مستمدا ان ادعى المدعي
بالدين على المنكر ومات قبل القبول لعدم ... سقوط حق القبول على القول المختار على القول الاخر
وهكذا الى اخرها لا يجوز اما العين فينبغي ان تطلق ان الروايات شاملة لها لا فيتجه الحكم بتقييدها
بالدين لان التحقيق العين والدين وتوجيه ان الادلة على انقطاع الخصومة باليمين في العين التي يدعى
هذه الروايات والتحقيق ان الشاملة لها العين غير مانع والمانع منها غير شامل فان علمت الرواية
الدالة على المقاصة مقيدة ان يوردها لا تزيد على انقطاع الخصومة وجهة العود الى الخصومة وسائر جهة
المعارضة ومن مسئلة حصل الخصومة في الدين فالعين او بسبطة اليمين والعادية الا انه عدم تقاصه
عن عينها ملحقة العين لعدم عموم فيها لسويا ما يتوهم من عموم الموصولة في قوله عليه السلام فرضيت اليمين بما فيها
وقد عرفت ان الظاهر منها العهد كاللام في اليمين ويؤيده صيغة الماضي المشيرة الى ما سبق ذكره فلا
دلالة فيها على جهة المقاصة في اليمين نعم وتدل عليها ... ان احدها ان التقاص نوع تسلط على
المنفق عليه شرعا واليمين حاظر التسلط الشرعية على المنكر اطلاقا لا اسمه ... والحاصل ان التقاص

وفيه ان ذيل الرواية نص في مقام التفصيل
حتى يكون في مقام اعطاء القاعدة بل
اللام في كلمة اليمين للعهد والاشارة
الى اليمين المتقدم ذكرها في قوله وقد رضيت
اليمين بما فيها عبارة اخرى عما يتأتى عند الا
من الاخذ نعم قوله لكنك رضيت بيمينه
في مقام التعليل لعدم الاخذ الفحوى

التقاص نوع استيفاء المطالبة شرعا لا نوع الاستيفاء لمال الغير واستيفاء لمال العلم المستحق المطالبه
لم يجز للتقاص كان التسلط على مال الشخص سلطة عليه كما لا يجوز وان لم يعلم عليه بعد ان المسلم
حق مثل الابراء بالتصرف والوصايا باليمين انه لا يكون للمدعي سلطة على المنكر الحالف ونفي السلطة
على الشخص بنفي المقاصة لكونها نوعا من التسلط عليه لا يستلزم السلطة على المال السلطة على المالك
ودون هذا الكلي يتضح دلالة الرواية الواردة في عدم التقاص على جهة المقاصة ايضا والثاني فتعارض
سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال
اخذه مكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه بان المال المشتمل العين والدين بل ظاهر قوله عنده هو العين الان يمنع دلالتها لا باعتبار
كونها واردة في صفحة الوديعة وهو غير المقام ... المدعي بالدين على وجه لا يكون الاخذ ها هنا
على الحاكم جاز الاخذ حتى يوم ... في مسئلة الدين بعدم جواز ... فلذلك الا ان الدين عليه يسوى
الحقوق التي يستحقها الدائن والحق ... وابطال الذهاب ... الاستناد الى ... باليمين
وابطلت ... ادعاه على ذهاب تلك الحقوق باعتبار ... بان ابطال الجامع قطع النظر عن الاحكام
عن صحة الطلاق ... ابطال الكل الاحكام المختلفة ... احكام الباطلة الناقصة المتعلقة بها الا الثبت
ما كان ... قبل التسلط على الحالف نفسا او ما لا ... الاحكام التي تلزم ... بحاله ملاحظة الادعائها
والطلاق بها ... ان الخصومة ... لا تعود الخصومة ومنازعة ودعوى ... المدعي التسلط على المنكر
ولا على ماله وكذا السؤال ثانيا بمخاصمة جديدة لا يجوز فالحق ان الخصومة الباطل الغير القابلة للاعادة هو الحكم
او المنازعة ومشاجرة جديدة جائز بخلاف المقاصة لما عرفت والله العالم ... وجواز ... مسئلة
التنازع في الثمن والمثمن الذي يجر الامر فيه الى التخالف فقد صرح غير واحد بالتقاص فيقبض البائع ...
بالمبيع المردود اليه بعد حلف المشتري على نفي الثمن الذي يستحقه البائع في ذمة المشتري الذي ... بحلفه
مقدار ما يفي بما فاته لما احتاط هنا عليه ... عدم جواز التقاص بعد الحلف نعم لو قلنا ان التحالف سبب شرعي
لانفساخ العقد او فسخ الحاكم ارتفع المنافاة لكن على ما ذكره في الروضة من التقاص بما يتوهم ورود

الاشكال الظاهر وهو ان حرمة المقاصة بعد التحالف [illegible]

[illegible]

[illegible] بالمقاصة [illegible] التحالف [illegible] المقاصة [illegible]

[illegible] البائع [illegible] المبيع [illegible]

[illegible] البائع [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] البائع [illegible] المبيع [illegible]

[illegible] المشتري [illegible]

ومن هذا البيان ظهر [illegible] التحالف [illegible]

[illegible] المقاصة [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] الثمن الذي [illegible] المشتري [illegible]

المبيع [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] الثمن الذي [illegible]

[illegible] المقاصة [illegible]

[illegible] التحالف [illegible]

[illegible]

[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] الثمن الذي

[illegible] البائع [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]

[illegible] المبيع [illegible] البائع [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]

[illegible] المقاصة [illegible]

[illegible] الثمن [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]

الثمن [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] مقدار [illegible] المبيع [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]

[illegible] المقاصة [illegible]

[illegible] الثمن [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] التحالف [illegible]

[illegible] المبيع [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] الثمن [illegible] المقاصة [illegible]

[illegible] المبيع [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] المشتري [illegible]

[illegible] التحالف [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] المشتري [illegible]

[illegible]

التنقيط [illegible]

[illegible] الحلف [illegible]

[illegible] الحلف [illegible] المبيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الحلف [illegible] المبيع [illegible]

[illegible] الحلف [illegible]

[illegible] الحلف [illegible]

[illegible]

[illegible]

مع قوله وربما فصّل بعضهم ثم لا يتكلم ومنها الحكم فرق بين البينة والاقرار بالرجوع وعلم الى نقض
الفرق اعتبره وذكروا ايضا الملاحف ثمرات مذكورة في كتب الفقهاء والمهم هنا بيان الفرق اجمالا من
الحصر الذي ذكره غير واحد والثاني بعض الفقهاء على تقدير ثبوته لا اختصاص لها الا ولا يمكن ان يستدل
عليه بعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه يقتضي الاختصاص على البيان الذي مر في بعض
الافتراقات السابقة وحاصله ان الحكم بيمين المدعي او جنس المدعى في مثل المقام يقتضي ان الحكم بالبينة على
المدعي وكل مدعي عليه البينة فاذا ثبتت يمين المدعي هنا ثبت حقه على المنكر فلا بد ان تكون يمينه
اما بمنزلة البينة في الحكم حتى يلزم تخصيص في العموم المذكور او تكون بمنزلة اقرار المنكر الذي
يرتفع به اصل الخصومة فلو قلنا ان اليمين ليست بمنزلة البينة بل هو قسم ثالث لم يلزمه الا فصل الخصومة
لزم بطلان الحصر المستفاد من العموم وهذا نظير ما ذكروه في التحليل من انه بمنزلة ملك اليمين او بمنزلة
النكاح اتباعا لظاهر الآية الشريفة الساطعة بمحافظة الفروج الا على الازواج او ما ملكت الايمان
وملخص الكلام ان الامر دائر بين الالحاق الموضوعي والتخصيص لو فرض ان الشارع حصر حجة المدعي المثبتة
لحقوق الناس بمقتضى قوله البينة على المدعي ثم قال لنا دليلا من ان اليمين المردودة ايضا مثبتة
للحق فان كان المراد بالبينة ما يعم اليمين على ان يكون اليمين من افرادها ومشاركا لها في الحكم لم يلزم
الحصر بالمرة ولم يلزم العموم ايضا التخصيص ولذا ذهب الاكثر الى الاستصحاب وهو من الاصول
العمليات ايضا تخصيص الواقع بل يجوز بانها حجة بموضوعات الاحكام الحالية صلبا واما لو كان
المراد بالبينة ما لا يعم اليمين وكانت اليمين حجة اخرى في مقابل البينة لبطل الحصر وتخصيص العموم بل لا بد من نقض
بقاء الحصر وبعبارة اخرى الالحاق الموضوعي في صورة الشك ظاهر لم يكن اليمين بمنزلة البينة ان
كانت حجة للمدعي والا لزم ان يكون بمنزلة ارتفاع الخصومة باقرار المنكر اذ لا ثالث لهما مع بقاء
الحصر واصالة العموم على حالها مضافا الى ظهور بعض ادلة اليمين في كونها بمنزلة البينة وبكون
الباقي وهي كونها حجة اخرى مستقلة كما يدل عليه ما سيأتي في الحقوق باربعة وجوه شهادة رجلين عدلين
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين

ولا بمنزلة صيرورة الدعوى بمنزلة السالم او الصلح كما اذا اقر المنكر

لان الاحتياج واحتمال الموضوعي لسائر الخصص فتفطن كما اتفقنا في الاصول

نكل
فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ردت اليمين على المدعي وهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ
حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الظهور انها عد اليمين المردودة قسيما وحكم البينة
وملحقة بها كان يقال تفاصيل البينة التي حصر حجة المدعي في الروايات العديدة فيها اصل ما يدعي من الاحكام
المتعلق على كثرة بينة عادلة ويمين في طرفه واستغناء دية يعرفونها الفرعية على كون المراد بها القاطعة
الفاصلة للخصومة فانها يمين المنكر لانها التي تقطع الخصومة ومن هنا يعرج ما دل على انحصار
فصل الدعوى بالبينة ويمين المنكر وعرفوا الموارد التي تقدم قول المدعي بيمينه وبالجملة كل يمين يحلفها
المدعي باصل النزاع لا بالرد يلزم ان يكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في عرض البينة واما
وجهان القول بيمين مضافا ان يمين المدعي يبقى على الاثبات نظرا الى مرجح له لا من ثبوت الحق عند الحاكم
مثل سائر الموارد المتقولة فيها قول المدعي بيمينه الا ان الفرق ان اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة
لمساعدة ادلتها للتخصيص وهنا في حكم البينة اذ الحكم هو وبا دونها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق
فلا بد ان يكون مثل البينة وللسنة حجة مستقلة والا عاد الكلام الى المقام الاول والمرجح ان الشارع
فانها مثل اليمين او البينة لانها لا بد ان يكون بعد النكول على الحصر فان كانت حجة للمدعي على ثبوت الحق فلا بد
يكون مثل البينة ووجه الثاني ان هذه اليمين ليست على حد سائر الايمان المثبتة باصل الشرع للمدعي
فلو يمين المنكر المردودة اليه وهو اليمين في قوة الاقرار بالحق حتى كانها صدرت عن المنكر واحلفه يحلف ولم يرجحها
الى المدعي وهذا وان كان وجها اعتباريا الا انه لا يصلح مدركا للحكم المنصوص عليه والصواب انهما في وجه
الثاني ان الامر بالتصديق للمصدر في النبوي المتقدم من حلف لكم بالله فصدقوه فيجعل يمينه في حكم
الاقرار دون ان المنكر مأمور بتصديقه بعد اليمين والتصديق والاقرار يمين والحاكم ايضا مأمور
بترتيب آثار التصديق للمصدر فيكون حال اليمين المردودة حال الاقرار في الآثار الشرعية وحال المدعي
حال المقر له وحاصله ان تصديق الحالف اذا اضفنا ظاهره افاد وجوب ترتيب آثار المصدقية
آثار نفس التصديق نظير ما دل على تصديق العادل فهو على خلاف المطلوب فهو كون اليمين بمنزلة
البينة اول فالتحقيق ان الحكم ما ذكره من الحصر حيث انها اللفظية مشكل لان العمومات

بالحري بالحجية مع التخصيص والاثبة اليمين حجة بالاحالة الى عدول تلك العمومات حتى تكون مصرحة للبينة بل منافية لها
ومعارضة لعموماتها لو سلم كفاية الدليل الشك في كونها مخصصة او جاعلة لليمين بمنزلة البينة ومقتضى الشك
الرجوع فيما يحتاج الى القاعدة من احكام البينة الى الاصول والقواعد وكذا الحال بالنسبة الى الدليل اللفظي على كونها بمنزلة
البينة او الاقرار لاشكال والذي يقتضيه النظر [illegible] في وجه الحجة ان اليمين في الواقع مردد بين كونها بمنزلة
البينة في الاحكام الثابتة لها من حيث كونها حجة شرعية مثبتة للحق وبين كونها بمنزلة الاقرار بكل [illegible] الثابتة لها
على الاحكام المترتبة على [illegible] للمدعي [illegible] توضيح ذلك ان اليمين المردودة قد جعلت فيها حجة باحتمال كونها حجة كاشفة عن
الواقع وكشفها نظير كشف الاقرار [illegible] على الاصول [illegible] من طرف المنكر [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] الالزام الاول وهو المنكر الحق على [illegible] من طرف المنكر اليمين [illegible] الالزام الذي هو في الاقرار
غاية الامر ان الحجة [illegible] عن الواقع [illegible] او المنكر الاول [illegible] المدعي [illegible]
الشارع لاحظ فيها الاطلاق وجعلها حجة مثبتة للحق فلا بد ان تكون مثل البينة من الاحكام المجعولة لها
من حيث كونها حجة لا من حيث كونها [illegible] من الاحكام [illegible] الى غير البينة [illegible]
مثل الترجيح بالاعدلية ونحوها عند التعارض حيثما لاحظ المرجحات ومثل الجمع بين [illegible] اذا كان
شهادة احدهما على الدعوى [illegible] والتفصيل [illegible] الاطلاق [illegible] بالفاصل بالجمع
الاول [illegible] مثل هذه الاحكام لا [illegible] اليمين على تقدير كونها حجة شرعية كالبينة كما لا يخفى ولعل
الاصحاب المرددين لها بين الامرين لا يريدون ترتيب مثل هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة كما
سيظهر لك [illegible] وان كان الشارع [illegible] حجيتها الثانية فلا بد ان تكون مثل الاقرار في
الاحكام الثابتة له من حيث كونه الزاما بالحق لا الاحكام الثابتة له من حيث كونه اقرارا مثل كونه مكذبا للبينة
التي [illegible] بعد الاقرار [illegible] من خواص ذات الاقرار ومع ضبط كثير من الفروع التي ذكروها ثمرة للنزاع مثل
ما ذكروه فيما اذا [illegible] للمدعي [illegible] بينة [illegible] المال [illegible] بعد حلف المدعي اليمين المردودة من انها لو كانت
بمنزلة الاقرار لم تسمع كما لا تسمع [illegible] ولو كانت بمنزلة البينة [illegible] عدم [illegible]
[illegible] التقديم [illegible] بينة الاثبات [illegible] كذا على ما [illegible] اذ ان اليمين المردودة اذا كانت بمنزلة البينة لم [illegible]

صح [illegible]

لم يكن ينفع من الشك في المقام لكونها مثبتة على التقديرين [illegible] وهو السلطان انه لو قيل بان اليمين مثل
الاقرار لم يترتب عليها عدم قبول البينة بعدها لانه من خواص ذات الاقرار باعتبار كونه تكذيبا للبينة فلا يجري
في اليمين ايضا ومثل ما ذكره ايضا من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم لو كانت بمنزلة الاقرار
بخلاف ما لو كانت مثل البينة فان هذه الثمرة ايضا لا تخلو عن اشكال لان عدم احتياج الاقرار الى حكم الحاكم
مبني على القول بانه من خواص ذات الاقرار لانه سبب لانقطاع الخصومة والتشاجر وعدم الاحتياج الى الحكم
لعله لاجل ذلك لا لانه [illegible] ثابت في الاقرار ومع [illegible] الظاهر ان الشارع جعله حجة كونه حجة
كاشفة عن الواقع في مقابل الاصول [illegible] ان مقتضى [illegible] من ترتيب
اثار الصدق لا اثار التصديق كما [illegible] عليه [illegible] والثاني ان ظاهر [illegible] الخصومة [illegible]
الثاني [illegible] كون اليمين بمنزلة البينة في اثبات الحق [illegible] الاول [illegible] ظاهر الاخراج كونها
حجة [illegible] لو كانت بمنزلة الاقرار لم يتحقق بسببها الاخراج لان المنكر باعتبار نكوله عن اليمين [illegible] بسبب
الثبوت حق للمدعي [illegible] الاقرار الحقيقي [illegible] كما ذكرنا في [illegible] الاقرار لانه سبب لانقطاع
الخصومة [illegible] الخصومة [illegible] للمدعي [illegible] لان [illegible]
على [illegible] المنكر [illegible] حتى يكون [illegible] واضح والثاني ان
قرينة المقابلة [illegible] ما ذكرناه لان اليمين المردودة [illegible] الثلثة السابقة عليها كلها حجج للمدعي
مثل البينة [illegible] اليمين [illegible] لا يقال [illegible] اليمين المردودة [illegible]
المنكر [illegible] حجة في [illegible] الثلثة لا [illegible]
يمين المنكر [illegible] لذكر اليمين المردودة [illegible]
ثم الظاهر ان كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى [illegible] كما صرح به الشهيد في القواعد لا
بالنسبة الى [illegible] ان ذكر اليمين في مقام الاخراج [illegible] على كونها حجة من حيث اخراج
الحق لا من [illegible] اثبات المدعي [illegible] كالبينة والاقرار [illegible] على تقدير [illegible] على ترتيب اثار
الصدق دون التصديق [illegible] الصدق [illegible] المردودة [illegible] ان قرينة المقابلة

مقتضى كونها مثل البينة هو نوعه بانه لولا ما يدل على حجية البينة مطلقا من الادلة لما كان حكمها تقتضي
هذه الرواية الواردة في مقام التشريع انه بين الحجية في حق المتخاصمين وحق البينة ايضا ونح ولا يشرع
العين المتنازع فيها من المنكر بعد حلف المدعى اذا كانت العين في يد الثالث لا يرفع حجية بالنسبة الى المنكر خاصة
ودعوى ان التغريم للحيلولة اذا كان الثالث متلقيا العين من المنكر وادعى عينها انه من المدعى عليه لغير المدعى
ونكل عن اليمين فحلف المدعى لم يترتب العين من يد المقر له لانها ليست مثل البينة بالنسبة الى الغير ايضا بل
بالنسبة الى خصوص المدعى عليه وفائدته ترتب تغريمه قيمة العين للحيلولة فلو قلنا بانها مثل الاقرار يبني على
كون الاقرار المسبوق بالاقرار لاخر سببا لضمان القيمة للحيلولة في من يقول به كان كالاول فلو قلنا بكونها مثل
البينة فلا ثمرة ولم يقل به احد فيما هو من مسئلة عن موضع اختلاف انه كان الاختلاف لا يجوز فيها المال الخالف لا يترتب
على اقراره اثر بل من القواعد المقرره عندهم ان الحلف يحلف على المال الخالف نفع اقراره ومن هنا انجر البحث
بناء على هذا القول الى القول بعدم فائدة للاقرار الثاني فلم يتبع القول بكونها مثل البينة ايضا اذ كانت
المماثلة بالنسبة الى خصوص المتخاصمين لانه اذا خرج المسئلة عن مورد الاختلاف باعتبار عدم نفع الاقرار فلا
تكون من موارده باعتبار كون اليمين المردوده بمنزلة البينة والحاصل انه في مورد الاختلاف ذكروا للتفرقة
بين الحاقها باليمين او بالبينة ثمرات وهي انما تتم لو كانت مثل البينة مطلقا حتى في غير المتخاصمين اذ لو لم يكن
حجة الا في حقهما لم يكن فرق بين القولين الا ان يحمل الاختلاف وعدمه من ثمرات المسئلة كما صرح الشهيد قده
في القواعد فانه ذكر فيها اربع عشر ثمرة يرجع اكثرها الى ذلك وحاصله انه لو قلنا بانها مثل البينة
وتمضي في حق المتخاصمين احلف المنكر في الثانية النكول وحلف المدعى التغريم وان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف
الا اذا كان للاقرار فائدة ومن فروع المسئلة ايضا ما لو ادعى زوجية امرأة مزوجة بالزوجية لغير المدعى فعلى القول
بانها مثل الاقرار لم يحلف الا على القول بتغريم الاقرار الثاني واما على القول بكونها مثل البينة احلفت
على اي حال لفائدته رجاء النكول وحلف المدعى ثم نزعها المهر وكلام كلمات الاصحاب المفروضة واتبعها
ليست مثل البينة بقول مطلق حتى في حق غير المتخاصمين بعد ذلك من كلماتهم في ابواب الفقه وهذا الشهيد
الثاني قده قال فيما اذا ادعى الاثنان عينا في يد ثالث فاقر لاحدهما فللاخر احلاف ذي اليد فان نكل

فان نكل وردها الى المدعي غرم قيمة نصف العين ولم يفصل بين ما لو قيل بان اليمين المردودة مثل
البينة او مثل الاقرار مع انها لو كانت مثل البينة في حق غير المتخاصمين ايضا لم يتجه الاطلاق في تغريم
النصف لان التغريم لا يتم على القول بانها مثل الاقرار كان مقتضى ذلك استرداد نصف العين من يد
الاخر المقر له وقد التحقيق قده في الشرائع فانه صرح في نحو هذا الفرع بان فائدة اليمين المردودة على القول
بانها مثل العين التغريم لا استرداد العين لكن ظاهر الحكم عن البعض انها لو كانت مثل البينة يترتب عليها
مطلقا حتى بالنسبة الى غير المتخاصمين حيث انه لما اي اليمين المردوده كالاقرار فلا ينفذ في حق غير …
كالبينة وهو بعيد فان مقابلة القول بانها مثل البينة في مقابل القول بانها مثل الاقرار الذي لا ينفذ
في حق غيره صريح او ظاهر في انها على التقدير كونها مثل البينة تنفذ في حق غيرها ايضا وسئل العلامة
… في باب النكاح فيما لو ادعى اثنان زوجية امرأة صدقت احدهما او … اليمين الى الاخر وحلف
اثر عن الاول الثاني فان قلنا انه كان في اليمين المردودة جهتان جهة الاثبات وجهة الالزام فلم
لا يلتزم بمقتضى الجهتين حتى نكون مثبتا … فيلتزم من ترتب اثار البينة من حيث كونها حجة مثبتة وبآثار
الاقرار من جهة اشتمالها على الالزام المقر بالحق ولو بتقدير انعم اذا كان بين مقتضيهما تناف بان يكون
مقتضى كونها مثل البينة عدم ترتب حكم ومقتضى كونه بمنزلة الاقرار ترتبه او بالعكس تنتقض ويرجع الى
مقتضى القاعدة ونحو ان يكون اليمين المردوده مثبتا لما ثلث هنا انه الساقط بعد … ذلك
احكام ذات البينة من حيث انها بينة لا من حيث كونها حجة مثبتة قد عرفت عدم قابلية ثبوتها
لليمين وكل احكام ذات الاقرار وغيرها احكاما يلزم ثبوتها فيها كذلك فكونه مثبتا …
ان اراد واصحى كونها مثل البينة انها كذلك في جميع الاحكام وكذا من كونها مثل الاقرار فهذه منهم
ثالث وان ارادوا المماثلة في كونها حجة مثبتة للحق في حق المتخاصمين فهو الحاق لها بالبينة لا بالاقرار
فهذا شيء ان الثمرة تبنى على كونها مثل البينة في حق المتخاصمين خاصة او مثل الاقرار كالمعدودة من الاحكام
التعبدية الثابتة للاقرار قد عرفت ثبوتها لها من حيث كونها اقرارا فلا تسحب الى اليمين لعدم مساعدة الدليل
وكذا احكام البينة فيتوقف الثمرة على ما اشرنا اليه ولا نعلم نعرف الشهيد قده من الاختلاف وعدمه في كثير من الصور

لكنا نقول بان فاصل البينة في كونها حجة متبتة بالنسبة الى الخاصين ولا مزية لجحده الثمرة ايضا وهاد
محله وذلك لان المقام قد يكون من مورد اليمين مع البينة معا وهنا لا فرق بين كونها بينة او اقرارا لان ما ثبتنا
على التقدير يجب ثبوتنا بحجة النسبة الى المذكورة بمقتضى عمومه وقد يكون من مورد البينة دون الاقرار كالموارد التي
لا يترتب على الاقرار المكونة مثل ما اشرنا اليه من مسئلة الاقرار بعد الاقرار على قول الشيخ في الفاصل بعدم نفوذ الاقرار
لعدم قابلية المحل فتقول ح فهنالك انها لو كانت مثل الاقرار خرجت المسئلة عن مورد الحلاف لان ما اثرنا الرد
في حلف المدعي انما كان حلفه بمنزلة الاقرار المدعى عليه ونفرضه لا غيا لعدم نفوذ اقراره ح فلنا الحق فيه ايضا
سواء كانت بمنزلة الاقرار او بمنزلة البينة فيحلف المدعى عليه هنا ومقامنا لرد لعموم ادلة اليمين المردودة ولا
يلزم من القول بكونه مثل الاقرار في كونه ملزما بعدم الاحلاف هنا مع وجود عموم الادلة والحاصل ان ثبتت
احلها كالبينة او كالاقرار مقتضى العموم هنا الاحلاف فلا فرق بين جعلها كالبينة او كالاقرار فان اريد
جعلها كالاقرار سقوط الاحلاف في مثل المقام ففيه منع للعموم وقد تكون المسئلة من موارد الاقرار
دون البينة فح يثمر الخلاف فانها لو كانت بمنزلة البينة لم ينفع العموم لان العموم انما ينفع لو كان الحكم
صالحا لا فائدة للمدعي الحجة اذ ان الفرض عدم قبوله البينة التي هو اقوى من الحجة المثبتة لم ينفع عموم ما دل على ان اليمين
حجة مثبتة لحق المدعي فيتوقف الاحلاف ح على القول بكونها مثل الاقرار لكنا نمنع وجود مثل هذه الصورة
بان ينفع فيها اقرار المدعى عليه ولا ينفع فيها حجة المدعي وما ذكروه مثالا لهذه الصورة محل مناقشة فانهم مثلوا
من هذا الباب بما لو ادعى البائع من الحجة زيادة الثمن بما اخبر به اولا ما انكر المشتري وادعى عليه البائع العلم فان بينة
البائع على ما يدعيه من الثمن غير مسموعة لان اخباره السابق مكذب لها بخلاف اقرار المشتري وتصديقه للبائع
فانه ينفع وفيه انا نمنع عدم سماع بينة البائع على وجه الاطلاق نعم ان البائع اذا اقام البينة على زيادة
الثمن وكان ان يقيمها على علم المشتري بها فلا ما ان يقيمها على حظائه في الاخبار الاول لان الاخبار السابق بما يكذبها
بخلاف الصورة الاولى وفي هذه الصورة يمكن مع سماع بينة ايضا لان حال اليمين حال البينة في شرط عدم
التكذيب سواء كان حلفا اولا فيسقط منه تكذيبها الى القول بعدم اعتبار هذا الحلف من حيث يكون مثل
اقرار المدعى لان قيام الحلف منزلة الاقرار انما يكون في اليمين بعد اعتبارها من شرائط اعتبارها عدم تكذيب

تكذيب كالف لها اولا لقا الها انه المنكر عند الحلف وتكذيب نفسه يبطل بان اليمين كما مر وهذا فرق في تكذيب بين ما صرحه
وما ليس لها واما الصورتان الاخريان فلا مانع من سماع البينة فيها خصوصا الاخرى اذ البينة على علم المشتري
بالثمن لا يكذبها الاخبار السابق ولا سبب ان كون اليمين المردودة بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار انما هو بالنسبة الى
متعلق الاقرار لا الى احد في اليمين على القول بكونها بمنزلة الاقرار كالبينة بالنسبة الى متعلق الاقرار على الخلاف
لا حق لا بالنسبة الى الشيخ احد حق يقدر كونها بمنزلة الاقرار تكون في المسئلة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم بالزيادة
وعلى تقدير كونها بمنزلة البينة تكون بمنزلتها بالنسبة الى العلم ايضا لا بالنسبة الى الشيخ ان من هنا ايضا صح ان
البينة على علمه لا يكذبها الاخبار السابق وبالجملة نمنع عدم نفع اقامة البينة في المسئلة لو قلنا بنفع الاقرار
وح نتمسك بعموم ادلة اليمين ويفرض في مثل المقام ايضا وبذلك يتعدم الثمرة راسا وصار الحق لا حلاف
انا نعمل بعموم ادلة اليمين ونحلف المدعى عليه مطلقا ونجري عليها حكم الحجة المثبتة [illegible] بالنسبة الى خصوص
المدعي صحيحة مطلقا كما هو صريح اطلاقهم ونصوصهم كان في هذا الخبر [illegible] الا انما [illegible] بالبينة
من حيث كونها حجة مثبتة **تذنيب** ظاهر هذا الزراق يتصور في نكول المدعي عن اليمين المردودة
نكول المدعى عليه عن القول بالقضاء بالنكول فيما في الاول هل هو بمنزلة اقرار المدعي او بمنزلة يمين المنكر وعلى
الثاني هل هو بمنزلة اقرار المدعى عليه او بمنزلة يمين المدعي المردودة ولعله يتفرع عليه بعض الثمرات التي توجب
ترتيبها على النزاع في اليمين المردودة ولا اصحاب منهم لم يتعرضوا لها لا تكون من هذا ما قلنا في الكلام ان الثمر فيها انه
بان القضاء انما يتبع الادلة في الموضعين سقوط الدعوى في نكول الدعوى قوله عليه السلام فلا حق له ونكول
المدعي او نكول المنكر على القول به وان كان بين الثاني وما ذكر عدم سماع البينة بعده فيكون كالاقرار لا يحل
مثلا لكنه للتشكيك لما اشرنا اليه فيما سبق من ان نفي الحق في ظاهر الخاصة لا يزيد شيئا على سقوط الدعوى
في ذلك المجلس والمسقط لها على وجه ينفع بعده اقامة البينة فلا يدفعه من الناس دليلا الا من كان مستصحب ومع ابتد
كان يمين المنكر هذا وتامل بعد ذلك في الاخبار وكلام الاخيار والله الهادي الى الصواب **النقاط**
انا ردّ المنكر اليمين الى المدعي وحلف فقد عرفت الكلام فيه وان نكل عن اليمين والرد فهو عدم القضاء بالنكول
الا بعيد على ما ذكره اليمين الى المدعي او القضاء بالنكول قولان مشهوران اشهرها الاول وهو قضية الاصل

وتوجه لاصالة عدم جواز القضاء او عدم حجية يمين من شانه الاثر المقصود عليه من القضاء بلا دليل مخرج
واما معه فهو متفق عليه اي غير جار الاصول التي يتداولها بعد حجية القضاء وان كان الكلام ايضا في عدم
حجية القضاء وعدم كون النكول بمنزلة الاقرار او البينة يرجع الى اصالة الاثر لانه ذمة المنكر من الحق بدون حلف
المدعي واما معه فهو المتفق عليه ايضا للحلف والنص بوجه لنا الاول ولان اشتغال ذمة المنكر واقعا لا يختلف
بسبب اليمين المردودة وعدمها كما لا يجدي اشتغالها ظاهرا فهو موجب بدفع الحق بعد تابع لشرعية القضاء
بالنكول وهو ونحوه عرفت ان مقتضى الاصل عدمها واما الثاني فلان وجوب الحلف عليه ليس موجبا للتخصيص
يدفع بها الاصل كما لا يخفى حجية القول الاول بعد الاصول عموم الادلة الدالة على انحصار موازين القضاء
في البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها الروايات المتقدمة القاضية بانحصار مخرج الحقوق في الاربعة التي ليس
منها نكول المنكر عن اليمين والرد معا وهذه اظهر حالا لانه لا ابا بسياقها عن التخصيص بما سنحقق انه يثبت الحق
عن جملة من الدين ان كان على عدم التخصيص لما بادر امه فحيث يخرج عن الادعاء وعدم يعتبر من التوسع والتسامح
او يحمل على الغالب المتعارف الشائع لتوجيه ان سياق الرواية ابى عن التخصيص واما التخصيص فلا فائدة انت
من جهة انه مخرج حق المدعى لا ينحصر على طرق الاربعة مثل اليمين على الوارد التي ثبت فيها باصل الشرع لا بالرد
مثل مطالبات قبول قول المدعي بيمينه ولا يبقى من علمه ان يرجع الى التخصيص لا التخصيص كان يجعل المراد بالحقوق معهودة
او الحقوق المخصوصة بغير تلك الحقوق التي يخرج بيمين المدعي الغير المردودة فان تخصيص الحقوق غير التخصيص
الروايات لان تخصيص الرواية انما هو خروج المحصور فيه وهو الذي يابى سياق الرواية عنها واما تخصيص الحقوق
فهو اخراج في المحصور او يجعل ان المراد بالا مخرج الغالب المعظم منكرين كان ارتكاب التخصيص في الحقوق في
سلامة المحصور فيه اولى من ان ذلك الشيء داخل تحت احد الاربعة ويجعل ذلك الدليل القاضي بكونه من موازين
القضاء دليلا على ذلك حفظا للحصر فيه عن التخصيص لان الاختلاف الموضوعي لا ينافي بقاء العموم بحاله بل نقلت
من جملة الاربعة اليمين المردودة اليمين المردودة التي يردها الحاكم دون المنكر وهو بالحقيقة خارج ومن تلفها بالقضاء
بالنكول فجعله ايضا خاصا بالموازين في الرواية غير لادلة عليه بيانه ان القاضي بالنكول لا يجعله سادسا من الموازين
لا خامسها وهو مقتضى الرواية ايضا كون الموازين خمسة والرواية لا بد من الخروج عن ظاهرها بالالتزام هنا ان

من ان الرجوع يكون خامس الموازين وذلك لان القران الخاص عند القاضي بالنكول هو النكول بعد عرضه
هو اليمين المردودة فلاحظه لكم ان الرواية يحتمل في نفسها ظاهرها لان القران الرابع فيها هو ضرورة اليمين المردودة
كونها مردودة من الحاكم لا من المنكر فلا يجعلها منها احد حجية رد اليمين على المدعي لان يمين المدعي عين
المنكر سواء جاء من قبل المنكر او من قبل الحاكم ولو سلم فتنزيل المردودة من المنكر منزلة المردودة من قبل الحاكم ايضا
خلاف الظاهر الحقيقة الموقوف على ان التنزيل والالحاق الموضوعي عرفا في اجزاء الحصر على ظاهره خصوصا مثل
هذا التنزيل الذي هو مجال من القريب بالاعتبار الحاصل على ان الالتزام بكون النكول من انحاء القضاء
لا يجامع الحصر المستفاد من الرواية كما لا يخفى بخلاف الالتزام بكون اليمين المردودة التي يردها الحاكم فان ذلك
غير مضر بالحصر تحقيقا او تنزيلا فافهم ومنها صحيحة ... بالبينات والايمان بعد ذلك
لان نكول المدعي خارج عنهما معا بخلاف اليمين التي يردها الحاكم لانها داخلة في الثاني ودعوى ان المراد بالايمان
هو يمين المنكر المدعي بدليل قبول قول المدعي في بعض المواضع بيمينه ودعوى حجية جعلنا الدليل اليمين واحد محل
الايمان علوما بعم يمين المدعي مضافا الى ان الرواية ان اليمين المردودة هو يمين المنكر سواء كان الراد هو المنكر او
الحاكم ومنها ما روي ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة او يمين قاطعة وسنة جارية اي الرد والنكول
خارج عن الثلثة الا من علم من صنف الا حجة ذات ما دل على حصر حجة المدعي في البينة وحلف المنكر واما اليمين
باليمين وقد يستدل على المطلوب ايضا برواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي
قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجاب عنه في الكشف بضعف القاسم بن سليمان
وضعف دلالتها ايضا لظهورها في كون الراد هو المنكر لان صيغة يرد ان قرء معلوما رجع الضمير المستتر فيه الى المنكر بقرينة
رجوع الضمير المستتر المعطوف عليه اعني يستحلف اليه فيكون الراد هو المنكر لا الحاكم وان قرء مجهولا كان الراد هو الحاكم
لعدم استناد ضمير فيه اليه وظاهره الاول واستدل ايضا برواية هشام عن ابي عبد الله ع ترد اليمين على المدعي والعمدة
هي العمومات وعمدة ادلة الثاني ايضا الروايات عامة وخاصة منها قوله ع البينة على المدعي واليمين
على المنكر استدل به في ذلك وجه ونقرب الاستدلال بجهتين الاشارة الى ان التفرقة لا يتم الا باعتبار توزيع
المسند والمسند اليه يقتضي حصرين احدهما ان كل يمين على المنكر والثاني ان كل ما حكم عليه اليمين ما هو مسند اليه

لا انشاء نفسانيا ومقتضى عموم القضية الاولى عدم القضاء بيمين المدعى لان يمين المدعى
ليس عين المنكر فليست بيمين شرعا فلم يمكن نقيض القضية اعني كلما لم يحلف على المنكر ليس بيمين شرعية
من عمومها بيمين المدعى فان كان الاول هو المنكر واما غيرهما فلانه دليل لا ينافي عدم القضاء بيمين المدعى
لا يستلزم المطلوب وهو القضاء بالنكول لجواز عدم القضاء رأسا وانتقال الدعوى الى يمين المنكر
[illegible] من اليمين اذا رد اداء الحق فلما فرض [illegible] وجوب القضاء في صورة
النكول اما قبل الرد الى المدعى او بعده فاذا ثبت بمقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين القضاء بالنكول
دفعه اولا ان قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر مسوق لبيان وظيفتهما في ابتداء الامر فان وظيفة
الاولية للمدعى هي اقامة البينة فلا تطلب منه ابتداء الا هي وكذا وظيفة المنكر الاولية هي اليمين فلا يطالب
الا بها واما وظيفتهما الثانوية فيجوز وظيفة المدعى مع عدم اقامة البينة ووظيفة المنكر مع عدم الحلف
وهو ساكت عنها بالكلية وهذا تمام دليل اخر في صورة نكول المنكر عن اليمين او عدم اقامة المدعى البينة
ومن هنا يعلم ان القضاء باليمين المردودة من قبل المنكر ليس ايضا مخصصا في عموم ما ذكرنا نعم القضاء
بالنكول من دون رد اليمين الى المدعى يستلزم مخصصا اذا في عكس الفقرة الاولى لان مقتضى عكسها
[illegible] البينة [illegible] عدم الحكم له [illegible] عنها اليمين [illegible] المنكر او الحاكم
بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا [illegible] خروج اليمين [illegible] كان الامر للحاكم لانه اول الدعوى و
القاضي بالنكول [illegible] خروج النكول او خروج اليمين عن العموم لا الخروج اليمين
اتفاقا وخروج النكول مشكوك فيه لانا نقول المراد ان القضاء بالنكول يتحقق على قسمين احدهما القضاء
بعد رد الحاكم اليمين وهذا اتفاقي [illegible] الفرضين [illegible] احدهما
القاضي بالنكول [illegible] ولو كان لاجل النكول [illegible] اليمين [illegible] الاتفاق ان النكول
الذي يتعقبه الرد والقضاء فقد خرج عن عموم القضية اتفاقا سواء كان سبب الخارج هو النكول المجرد
او المتعقب بها واما النكول المجرد الذي لا يتعقبه رد فالقضاء به مشكوك ومقتضى ما ذكرنا من العموم عدم
القضاء فتحصل ان القضاء باليمين يستلزم تخصيصا واصل الفقرة الاخيرة والقضاء بالنكول

بالنكول يستلزمه في عكس الفقرة الاولى فاحد التخصيصين لازم وليس احدهما اولى من الاخر الا ان يقال ان القضاء باليمين
لا يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة كما لا يستلزم تخصيصا في عكسها لانه اذا اعتبر ان القضاء بالرد
[illegible] المنكر اذا نكل المدعى عن اليمين المردودة فالقضاء بنكول المدعى مخصص في عكس الفقرة
الاخيرة كان قضية عكسها ان لا يحلف المنكر الا باليمين على التقريب الذي عرفت في عكس الفقرة الاولى اصلا
وعكسا فالتقريب بين التخصيص والتخصيص والاولى [illegible] يثبت القضاء بالنكول [illegible] الرد
لان القضاء بنكول المدعى مخصص في عكس الفقرة الاخيرة [illegible] خارج عن عموم عكس الفقرة
الاخيرة بالروايات [illegible] نكول المدعى عن اليمين اذا كان الامر للمنكر عن
نكوله اذا كان الى الحاكم والاجماع [illegible] الثاني فالقضاء به [illegible] عكس
الفقرة الاخيرة ومنها [illegible] قلت الشيخ [illegible]
[illegible] البينة [illegible] المدعى عليه فان
حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي
لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم
موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان
المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت عليه حق [illegible]
ودلالتها على القضاء بمجرد عدم حلف المدعى عليه من دون اشتراط رد اليمين واما الصدر فقوله وان لم يحلف
[illegible] على ثبوت الحق عليه بمجرد عدم الحلف من دون اعتبار امر اخر [illegible] الاول [illegible]
[illegible] انه ضعيف لاشتماله [illegible]
وقوله وان لم يحلف فعليه [illegible] رد اليمين على المدعى ثم لم يحلف [illegible]
احتمال ان المعنى [illegible] الرواية [illegible] الاعتبار والثالث [illegible] الاجماع على
ثبوت الحق على المنكر بمجرد عدم الحلف [illegible] رد اليمين وحلف المدعى او نكوله عن الرد
ايضا فالاستدلال [illegible] لو كان [illegible] وحلف المدعى والحاصل

ان النقد لانه ملتفت اليه لم يرد فيكون المعنى ان المدعى عليه انه لم يحلف فلم يرد اي الكلام عن الرد تغليبا للحق او حلف
المدعى والمعنى انه انه لم يحلف وحلف المدعى عليه الجواب ان الاستدلال انما يتم لو كان على الاول وبانه على الثاني حيث
دليل على عدم القضا بما ذكر لاحتماله يحق وهذه الوجوه كلها مردودة اما الاول فلان ضعف الاسناد لا ينافي حصول
الوثاقة وسكون النفس عن صحيحة على الحالية والرواية مما رواها المشايخ الثلاثة في الجوامع على وجه ابينا وان كان
فيه ما هو اصلاح مع ان الرواية ماخوذة من كتاب احمد بن اسحق [illegible] الاتفاق والملاقاة في الرواية
صحيحة بالاجماع الرفيع في الكتب [illegible] الاصحاب [illegible] عند الكل [illegible] سندها
ولا يشترط [illegible] السند بالعمل عند الاصحاب [illegible] ذكر ذلك [illegible] منقطعة
الاخبار [illegible] بالعمل واما الثاني فلان [illegible] الانكار في العقود
[illegible] كان [illegible] الرواية واسقط الفقه [illegible] كلامها
[illegible] الاخر [illegible] ظاهر [illegible] عن غير الطبي
للرواية الصحيحة [illegible] ظاهر في عدم [illegible] الرواية [illegible] الصحيحة [illegible] فيكون
النقاء [illegible] النفي والاثبات وكذا عدم [illegible] الصدق [illegible] ظاهر في عدم [illegible] الرواية
لكن [illegible] والحاصل ان هذا الاختلاف [illegible] على [illegible]
[illegible] الوسائل [illegible] الرواية [illegible] الوسائل [illegible]
فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعى فحلف فله حق له وان لم يحلف [illegible] ثلاثة
[illegible] الجمع [illegible] الوسائل [illegible] والحاصل ان ما [illegible] في
الوسائل [illegible] الوسائل [illegible] وان حلف
فلا حق له وان لم يحلف [illegible] وان حلف [illegible]
[illegible] واما الثالث فلان التقدير في
المقام [illegible] التفسير [illegible] وان لم يحلف عليه
[illegible] انه لم يحلف [illegible] اليمين [illegible] اذ لم يحلف [illegible]

ورد اليمين وحلف المدعى [illegible] لانه ما اذا رده وام يحلف المدعى فالصورة الاخيرة [illegible] الحق
[illegible] في هذه الصورة [illegible] على النكول [illegible] الصورة الثانية [illegible] اطلاق لانه اذا احلف المدعى ثبت
على النكول الحق والصورة الاولى [illegible] فيها والقاضي بالنكول [illegible] الاطلاق [illegible] القضا
[illegible] مقام التفسير [illegible] الاول [illegible] التقدير [illegible] المقصد [illegible] الرواية
[illegible] المدعى عليه الحق [illegible] الا انه اليمين او الحق [illegible] اليمين [illegible] الا انه [illegible] الحلف
الحلف ورده اليمين ظاهرة او صريحة في ان المدعى عليه اذا لم يحلف ولم يرد الحق لانه بالحق [illegible]
دعوى ان [illegible] الا انه بالحق [illegible] اليمين الى المدعى [illegible] الحاكم [illegible] بلا دليل
[illegible] لانها [illegible] الاستدلال لان [illegible] الرواية [illegible]
المدعى عليه [illegible] باليمين وان [illegible] الحق [illegible] الحاكم [illegible] اليمين الى المدعى [illegible] بعد حلف المدعى
[illegible] ان [illegible] الا انه بالحق [illegible] الحاكم [illegible] الاجماع [illegible] الحاكم [illegible] اليمين الا انه بالحق
[illegible] الرد الذي هو عبارة [illegible] القضا [illegible] النكول [illegible] الا انه [illegible]
الالزام في [illegible] والثاني [illegible] في الكلام [illegible] المدعى [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] على المدعى عليه [illegible]
[illegible] المدعى [illegible] ان يكون عبارة الحديث [illegible] اليمين بالموضع [illegible]
لانه [illegible] الالزام باليمين او الحق [illegible] احدهما [illegible] الحكم الشرعي [illegible]
حكم [illegible] الالزام باحد الامور [illegible] القضا [illegible] الالزام بالحق اذ لم يرد
[illegible] ان يكون [illegible] الواقع [illegible] المدعى عليه [illegible] احد الامور الا ان الالزام
باحدها [illegible] الحاكم [illegible] احد هذه الامور [illegible] المدعى عليه بالحق [illegible] الحلف او رده
اليمين [illegible] الحاكم باحدها [illegible] الحاكم و الالزام
ان [illegible] الحلف [illegible] الحق [illegible] الامور المذكورة [illegible]
الالزام باحدها [illegible] الالزام باليمين [illegible] المدعى عليه [illegible] الحلف

ولا يرد والحق يحلف بنفسه ليدفع الحق عن نفسه الانم المجوع اذ يباح له الاتهام بشهادة اليه ان المدعى عليه الحق ولو باجتناب
نفسه وعلى هذا يثبت القضاء بالنكول ايضا لان رد الحاكم يمنع عن ان يقدم احد هذه الامور ادنيا يبكل المدعى عن
اليمين ويسقط حقه فلا يبعد القول بعدم او محافظة لمراعاة ذلك القضاء بالنكول يخرج المدعى عليه الحق
عن ضمان اليمين والرد لانا نقول انه يرد انه يبطل القضاء بالرد كما عرفت واذا بطل ذلك ثبت القضاء به بالنكول
لاتفاق الفريقين على انه لا يبطل القضاء وثانيا ان القضاء بالنكول لا يقصد منه سوى اخراج الحق بدون
الرد وهو بعينه ما يدل عليه الرواية فتامل ومنها رواية الاخرى عن محمد بن مسلم الصادقة عن الاخرس كيف يحلف
قال ان امير المؤمنين عم كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين قطعا فيه الالزام بعد ورود
اليمين والانتقال والالزام لم ناظر الى ما عن جهة الحاجة فضلا الى الظهور بكلمة فاء في فامتنع فالزمه الدين
على تعقيب الالزام للامتناع بلا مهلة تحتمل اليمين بينهما وعدم اه حكاية الحال مجملة لا تصلح للاستدلال ساقطة
في مثل المقام المسوق لجواب السؤال خصوصا اذ كان الحاكي هو الامام عليه السلام الذي يحكي ما يناسب فيها وجه اصل
دعوى ان الاجماع قائم على عدم القضاء بمجرد الامتناع عن الحلف بل لا بد معه من احد الامرين اما النكول عن رد
اليمين او اليمين المردودة فلا بد من الالزام باحدهما الا انكانه وعدم اشتمالها على تمام جهات القضاء فتكون
مجملة ولا يوجد بما وجها به الاستدلال بالرواية ولا يخلف في رواية البصري لضعفها او بعد دخل هذه المناقشة
الذي لوجه بعض الاجلاء كما لا يخفى هذا عمدة القول الثاني ومع ذلك فالقول الاول لا يبعد القول
الاول لما تقدم والله العالم **تذنيب** قد استثنى الاصحاب في مسئلة عدم القضاء بالنكول على
القول به مواضع وظاهر الاستثناء كما في ذلك القضاء به فيها على القول بعدم القضاء به مطلقا منها
دعوى التهمة وقد تقدم ومنها دعوى الصحة للتبيم ومنها دعواه على الوصي الايصاء الميت
مالا للفقراء والضابط كل موضع امتنع رد اليمين الى المدعي لمانع عقلي او شرعي وعلله بان الاثم بيان ذلك
المانع الشرعي لحا لعقول في المواضع الشاذ انها وعلى ان يستدل على الاستثناء بوجوه منها ان تعطل
الحق منه في تلك المواضع مما لا يصح لعموم الايات والاخبار الدالة بالحكم بما انزل الله ثم الدالة على
سماع الدعوى مضافا الى ما فيه من المحافظة على عدم ضياع الحقوق الذي هو الداعي على شرعية اصل

اصل القضاء وعلى ظاهر اتفاقهم على ذلك ايضا ولو فيل بتوقف الدعوى عند نزع المنكر عن الحلف على الحلف
بعدم القضاء بالنكول واذا ثبت سماع الدعوى فيها فلا بد من القضاء بالنكول لا على تقدير عدمه لا يترتب
على السماع فائدة اذ لا يمكن للمدعي بينة لا ان الحاكم لا يجبر الخصم المنكر لنفي فان غاية ما له ان يقول له
احلف وان لم يحلف فليس عليك شيء ومن المعلوم ان ذلك عين عدم سماع الدعوى فان قلت يمنع وجوب سماع
الدعوى فيها مع عدم البينة لان اوامر الحكم بما انزل الله مخصوص بحكم العقل بما اذا كان هناك ميزان الحكم ودونها
لا يسمع الدعوى على الميت اذا الصغير والمجنون والموضع ليس للمدعي عليه فيه الا للاحلاف اذا لم يكن للمدعي بينة
وليس في هذه المواضع بعد فقد البينة ميزان الحكم لان يمين المنكر على تقدير كونها ميزانا فانما هي في صورة
امكان الرد كما هو ظاهر قوله عم استخراج الحقوق بالاربعة التي ليس منها القضاء بالنكول بدون الرد قلت
ادلة سماع المخاصمة الدالة على سماع الدعوى مع عدم القضاء بالنكول بل انما الدعوى وتاسيا به لا دلالة
في الرواية على انحصار ميزان القضاء في الاربعة مطلقا بل في الموارد التي يمكن فيها الرد مضافا لا بما منوع
لبيان الموازين التي هي وظيفة المدعي استحصالها لفظ الاستخراج كما يظهر وجهه بالتدبر ولو سلم الاطلاق
فنقول بان دلالته على التفصيل بصورة امكان الرد ومنها قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر لان ظاهر
الفقرة الاخيرة كما عرفته حصر وجه خلاص المنكر والنفي الكلي فيما لو ادعى اليمين فلو لم يحلف لم يتخلص فيخلص
موقوف بعدم اداء الحق على اليمين بحيث لا يحلف الزم بالحق خرج منه صورة نكول المدعى عن اليمين المردودة مع
امكان الرد وبقي الباقي فان قلت ظاهر الفقرة الاولى حصر حجج المدعي في البينة فخرج منه
اليمين المردودة او نكول المدعى عليه عن اليمين على القضاء بالنكول واما نكوله عن اليمين مع عدم النكول عن الرد
باعتبار عدم امكانه فلا دليل على حجيته قلنا اولا لا ندعي انه حجة كله على اطلاقها لا انه لا على انحصار حجج المدعي
التي هي وظيفته واختياره كالبينة ونحوها في البينة واما ما هو خارج عن اختياره كنكول المنكر فلا يندرج
في عموم المحصور فافهم وثانيا ولو فيما اذا فرض بين الفقرتين ونقول ان المدعي ليس له حجة في هذه المواضع
على اثبات حقه واما المنكر فليس له خلاص ايضا الا باليمين ويترتب عليه ان المنكر لو كان يحلف او يؤدي الحق
او يحبس محققا لنفي حقه خلاصه في اليمين فتامل ومنها قوله عم في رواية البصري المتقدمة وان لم

لم يحلف ابى المنكر عليه الحق فان غاية ما يرد هنا على اطلاقه هو تقييده برد الحاكم الى المدعي مع امكان رده اما
مع عدمه فلا فان قلت هذا مصادم لما في الروايات الاخر من ان المدعي اذا لم يحلف فلا شيء له قلت
المراد عدم الحلف مع الرد لاسيما خصوصا مع ملاحظة ما في بعض الروايات من حيث فيه دلالة ان لم يحلف
فان الوجه الحلف او امتنع فان ظاهر الاباء والامتناع ارجحهما عدم الحلف فيما له ان يحلف فيما لا يجوز له
الحلف لمانع شرعي او عقلي وفيهما ان من الموانع الشرعية للقضاء والثالث منها يقتضي باعتبار نكول المنكر
عن اليمين المردودة بالقضاء اليمين جزء للقضاء ايضا لا انه امارة توقف على استفسار الاثم مثل نكول المدعي
عن اليمين المردودة ونكول المنكر [illegible] على القول بالقضاء به ويكون نكول المنكر عن اليمين ايضا كذلك [illegible]
ما سبق في المسئلة السابقة من الروايات الواردة في خصوص موضع الدعوى للتهمة الذي يندرج في موضوع
المسئلة كقوله عليه السلام في الصانع [illegible] ضمان التهمة ما استخلفه لعله يستخرج منه شيئا وجه الدلالة انه لولا
القضاء بالنكول فلا يترتب الاستخراج على الاستخلاف لان المتهم ان حلف وان لم يحلف فلا يلزم عليه شيء
على هذا القول [illegible] احتمال الاستخراج لرجاء الاقرار بسبب الاستخلاف بعد توقع الحلف بان الخارج بسبب الاقرار
لا يصدق عليه عنوان المستخرج وثانيا ان رجاء الاقرار من الاستخلاف على تقدير عدم القضاء بالنكول لا وجه
لان الاستخلاف فانما يجري في الاقرار اذا كان الممتنع من الحلف [illegible] ثم متوقفا عليه واما اذا لم يكن
متوقفا عليه كما على وضع الحق بل يحق مع عدمها ايضا فلا وجه للرجاء المزبور الا ان يقال ان الاستخلاف في الرواية
محمول على الاستخلاف في غير مقام الحكومة [illegible] وجوه يكون توجيه الاستثناء بما يعني الحكم بالقضاء
بالنكول على القول بعدمه في غير المقام [illegible] في الحمل او الحمل [illegible] بالمصرح [illegible] كان
اوجه وان كان لا يخلو الدعوى [illegible] ايضا وجه لكن القول [illegible] المدعي نظرا الى اطلاق [illegible] انه
اذا لم يحلف فلا شيء له [illegible] الضعف والسقوط والله العالم **النقاط** اذا اقام المدعي بينة
فايدة الاثبات الحق لم يستحلف اذا كان المدعى عليه حاضرا بلا خلاف [illegible] محكى [illegible] بالروايات
المصرح به المستفيضة ما عدا كون البينة حجة مستقلة والعمومات الحاصرة لتحليف المدعي في البينة وما ورد في
بعض الروايات من وجه على عليه السلام لشريح [illegible] اليمين الا المدعي مع اقامة البينة لكونه احق للنهي [illegible]

لو انقلب المنكر مدعيا اما سحقه او عوضا اذا كان الدعوى على عين الجامع للاوصاف المزبوره [illegible] ذلك
بين ما اذا استحدث البينة عن وجوب الحق ما يستحق الحاكم على القول بجوازه او استحقت بالحق الحاصل [illegible]
على الاستحقاق وان كان احتمال عدم ثبوت الحق واقعا ما لم يتوقع على البينة في الصورتين فان هذا الاحتمال
مع فرض حجية البينة في الصورتين لا يعبأ به حيث يوجب لغوية الحكم على الاستقلال للحكم اليمين
بالبينة لا حاجة الحلف على ان المنكر اذا لم يستحلف المدعي يثبت الحق بالبينة في الصورتين على اتمام الحجة المرجحة
لزم الحلف طلبه المنكر ام لم يطلبه انما الحجة ودعوى انه اذا لم يطلب [illegible] فسكوته دليل على اعترافه بعدم حصول
البراءة الفعلية وان كان احتمال لا وجه الا انه مجرد توجيه لا دليل عليه فيثبت ان قيام الحجة على السبب يكفي في اثبات
الحق الفعلي ولا يعبأ معها على احتمال البراءة الفعلية سواء ادعاها المنكر ام لم يدع نعم لو ادعى البراءة او الاداء
او نحوهما ما يوجب انقلاب المنكر مدعيا فيسمع قوله ويستحلف المدعي لكونه منكرا بلا خلاف ظاهر فيه [illegible]
وعليه ان في كشف اللثام قول العلامة فيه ولو التمس بعد اقامة البينة عليه احلافه على الحق احلافه المدعي على الاستحقاق
اجيب يعني انه لو التمس الاحلاف بعد دعوى ما يوجب انقلاب المنكر مدعيا كالابراء والاداء لا دعوى البراءة المطلقة
وعدم الاستحقاق الفعلي فانه لا ينطبق الا على الاحتمال المزبور الذي لا دليل عليه ونعم انه يمكن ان يجمع بين هذا وبين
ما قال بعضهم ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم تلزم اجابته فانه لولاه لتناقض القولان على هذا اذا
كان للمدعي عليه حاضرا واما اذا كان ميتا فيستحلف على البت كما في رواية عبد الرحمن البصري [illegible] وذكرها
من تمامها في المسئلة السابقة وفيها وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله
الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم
موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة الحديث وهذه الرواية لا تنفي عليها لانه قد رواها
كان يس [illegible] الذي ضعفت الرواية لاجله وكونه مجهولا لا ينفي حسن حاله من كون الرواية [illegible] ذلك كتاب
احتجاج [illegible] لانه كان لا يروي عن الضعفاء [illegible] باجماع من رواية جابر على ان الاصل محمد بن خالد البرقي
كما اشرنا اليه سابقا مع ان المناط عندنا ليس على وثاقة الراوي بل وعلى الاثر بل مع الظن الاطمئناني
بالصدور الذي يحصل غالبا لكن عمل الاصحاب ويضاف عمل الكل او الكل والعمل بها في مورد هذا الكلام فيها

واما الكلام في تنقيح العلة والغاء بعض الخصوصيات التي تشتمل عليها العلة مثل كون المدعي اصيلا لا وكيلا
او وصيا او وليا وكون المدعى عليه ميتا وكون الاحتمال المحوج باليمين احتمال حصول البرائة في حيوة المدعى عليه
لا في مماته وكون احتمال البرائة ح باعتبار حصول البرائة بعد الاشتغال لا من احتمال فساد السبب الذي يستفيد
من الشهود كالاقرار المتوهمة والعقد الفاسد لبعض الشروط المخفي على الشاهدين وكون الحجة حضور البينة لا
الشاهد واليمين وما في حكمهما وكون البرائة حاصلة من قبل الميت لا بقبضه او دفعه لا من برائة المدعي او دفع
الاجنبي بما يحتمل في العلة خصوصيا بخلو في كلا اشكال في خلو العلة عن خصوصيات في الغائها اشكالا لا خلاف
فيها مخالفة لا باس بالاشارة اليها مفصلا لمرجع فيها البحث في المسئلة وان عنينا الى الاصل نحو عدم الاعتبار
من الاولى فكون المدعي والمدعى عليه رجلين على ما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ اذ الظاهر عدم اعتبار الرجولية
لا في المدعي ولا في المدعى عليه اجماعا ومنها كون الاحتمال المسوق باليمين احتمال وفاء الميت في حال حيوته اذ الظاهر
عدم الفرق بين ايضا لو علم عدم وفائه واحتمل برائة المدعى عليه في حال حيوته او وفاء الغير عنه تبرعا او مع الاذن
كالتوكيل ما احتمل شيئا من المسقطات واسباب البرائة في حال حيوته جاز حلف يمين الاستظهار ايضا لان ذلك
كله لا مدخلية لخصوصيته وفاء الميت وان كان هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ وح فيكون قوله عليه السلام
ولعله قد وفاه كناية عن سقوط الحق عن الذمة مثل في المقاتلة لا انه يعتبر هذا الاحتمال حقيقا بذلك الوفاء ومنها الثانية
كون البرائة المحتملة هو البرائة حال الحيوة فلو علم ببقائه مشغول الذمة واحتمل حصول البرائة بعد الموت فانه يحتمل الاشكال
والتامل وذلك لغيره والجمود على صريح العلة اختصاصها الحكم باحتمال البرائة في حال الحيوة فيرجع مع القطع ببقيه
الى القاعدة التي اشرنا اليها من عدم اعتبار ضم اليمين ولو احتمل حصولها بعد الموت وصحه الا مشكلا لانه ينبغي
التامل فان اعتبار اليمين هنا هل هو من جهة توقف ثبوت الدعوى على اليمين المنضمة الى البينة بان يكون البينة
باعتبار عدم نهوضها بحالها باثبات الاستحقاق الفعلي الا باعمال الاستصحاب ناقصة بحاجة في اثبات الحق المطلق
الدفع احالة البرائة الواقعية باليمين او من جهة اعلاء احتمال دعوى الميت البرائة لو كان حيا وعلى الاول يمكن
في الحكم بما يقتضيه ظاهر اللفظ وعدم التعدي باحتمال البرائة باحتمال الوفاء في حال الحيوة على الغالب لان الغالب
عدم حصول البرائة بعد الموت الا باداء الوارث ونحو هذا لان الحكم بما هو الشان في كل قيد جرى مجرى الغالب

الغالب فيقوى ان قوله فعلى المدعي اليمين مطلق واختصاص العلة بما اذا كانت البرائة المحتملة في حال حيوته محمول
على الغالب ومع تسليم الانصراف فلا يصح مع التعدي بعد المطابق خلافا على تقدير صحته وعليه الحق ولا يجري في تقييد
المطلق بعد الاخير بقيد الحكم على ظاهر العلة ويقال ان اليمين هنا امارة عن الدفع احتمال الميت ان يدعيه
لا العصيان في هذه البينة عن دفعها في تحرير دعوى على الميت لو صح ان الحق انما ثبت عند الحاكم بالبينة
فالمدعى عليه دعاوى صورتها اصلها دعوى جرح الشهود وهذه الخصوم بها اولياء الميت وثانيها دعوى
الابراء او الوفاء مع البينة فهذه تدفع بالاصل لا حال الا عدم الحجة على الاحتمال المزبور وثالثها دعوى
اصلها او ما قرب منها في حصول برائة الذمة بلا بينة وهذه لا يترتب عليها سوى توجه اليمين الى المدعي فجعل
الشارع الحاكم نائبا عن الميت في استحلاف المدعي حلا علاقة جانب الميت وهكذا اليمين في الدعوى على الغائب
على القول بها فانها اليمين التي لو كان المدعى عليه حاضرا لطلبها واليه اشار بعض من تحقق حيث قال
ان المدعى عليه الغائب لو حضر وادعى جرح الشهود او اقامة البينة على الاداء ونحوه وان ادعى ما
يوجب معه اليمين فيحلف الحاكم التي فاستحلفه نيابة عنه وعلى هذا فلا معنى للاستحلاف لاحتمال حصول
البرائة بعد الوفاة اذ ليس للميت دعوى ذلك حتى يقوم الحاكم مقامه في الاستحلاف والحاصل ان الدعوى على
الشخص في حال تنزله منزلة المدعى عليه في حال حيوته فيما يرجع الى جانب الميت بالحلف للمدعي دفعا للاحتمال
انه لو كان في حال الحيوة لربما كان يوجه اليمين الى المدعي ومن الواضح انه لو كانت الدعوى في حال الحيوة لما
كان له ادعاء حصول البرائة بعد الممات وربما يكون ذلك لو نزل الميت منزلة الحي في حال الدعوى لا يخفى
دون ما ضح بغير تنزيل الدعوى في حال الممات منزلة الدعوى في حال الحيوة وبين تنزيل المدعى عليه الميت
منزلة الحي وادعاء حصول البرائة بعد الموت انما يتفرع على الثاني دون الاول نعم للوارث دعوى البرائة
بعد الموت واطلاق المدعى ولا كلام فيه ويمكن ترجيح الاحتمال الثاني بظاهر العلة بعد حملها على العلة المنصوصة
دون الصورية التي هي في حكم القضية الحملية وجه الدلالة ان التعليل في كلمات المعصوم لا يبان الحكم
بالاصول العلمية المدفوع عنها او المانوسة عند المخاطب فان التعليل بحكم تعبدي ...
غير معلوم للمخاطب كما نرى هل مستحق ... بيان ... عليه دون العلة

حتى ان يكون ذلك عمرو لانه ابنه بعض الائمة على تقدير كون المراد بقوله عليه السلام لانا لا ندري ابداء
احتمال البراءة كما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ نعم صلاحية احتمال البراءة الواقعية لان يكون علة
للاستحلاف الا ارتياب فيه لاحد من الطلبة ايضا اذ المسلمات عند كل من ذي مسكة من الفقه عدم ادعاء العالم
بالحق وكذا بالدلالة ابداء احتمال دعوى الميت البراءة على تقدير الحجة الحية كان التعليل من الامور المعلومة
الغير خفية عنها لان دعوى البراءة بعد ثبوت سبب الاشتغال مستتبعة شرعا للتوجه اليمين الى المدعي بحيث
يعلم كل احد واذا كانت الدعوى المزبورة حكمها الاستحلاف وجب تعليل وجوب الاستحلاف المستظهر ا
عند احتمالها على تقدير الحجة وان كان تعليل اصل الاستحلاف بالاحتمال المزبور غير مستقيم لان الحكم بعض
اثار الحق اذا كان على وجه الاحتياط جاز تعليله باحتمال وجود ذلك الشيء والذي يصحح تعليله بمجرد الاحتمال
التقديري انما هو الحكم به لا على وجه الاستظهار والاحتياط لتصحيح المقام ان الاستحلاف ها هنا بعد قيام
البينة لا استصحابية خروج عما يقتضيه عموم البينة وقاعدة الاستصحاب فلا بد من تعليله بما يخرجه عن طريقة
في مجاري الاستصحاب وانفذ مجاري البينة فان التعليل بما يطرده مع عدم اطراد الحكم مستحق صلاح وان كان
المراد تعليله بانه لا ندري لعله وفاه تعليل الاستحلاف باحتمال البراءة الواقعية كان التعليل بالعلة المطردة مع عدم
اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم في الدعوى على الحي ايضا مع عدم الاستحلاف فيها بل وان قيل ان
المراد تعليله باحتمال دعوى الميت البراءة فان العلة ح يتحقق مورد الحكم ومن خصيصه يعاد فيام هذا الاحتمال
كالدعوى على الغائب واخواته ويجري في ذلك التعليل ويكون حينئذ مراعاة الاحتياط في اعمال موازين
القضاء كان الاول يرجع الى الاحتياط في الحكم باشتغال الذمة الذي يقتضيه البينة بضميمة الاستصحاب
ومن الواضح ان ايجاب الاحتياط في الحكم بالاشتغال مع اقتضاء الاستصحاب خلافه غير معقول فلا يحسن
تعليله بما يكون منشأ في الرواية اعني احتمال البراءة الواقعية وانما ايجاب الاحتياط اعمال موازين القضاء
بالجمع بين البينة واليمين مراعاة لاحتمال يترتب عليها دعوى الاستحلاف ارباب التوهم والاذهان كان ذلك الامر
المعلوم عند الخاطب وجب استفادة ذلك البيان من دليل او قرينة اذ لو كان المقصود ابداء احتمال البراءة
التي يجري في جميع الموارد كفى في ذلك قوله بينة ثم بين ذلك انه عليه السلام اراد ابداء احتمال

احتمال يستتبع الاستحلاف اذ لو كان ذلك في غير بينة فليس سوى الاستحلاف فيها فيحتاج الى بينة
بين قولنا يجب الاستحلاف فيها احتمال البراءة الواقعية وقولنا يجب لاحتمال دعوى البراءة فان الاول تعليل
ركيك يخالف قاعدة حجية البينة والاستصحاب والثاني تخريجها الى شيء اصرح منها ارتكازا في الاذهان
كانه امر معلوم لان البراءة على تقدير معلوميتها عقيبها بعد ثبوت الاشتغال مستتبعة الاستحلاف وجدا [تعليلها الى]
وعلى تقدير كونها تقديرية يناسبها الاستحلاف ظاهر المستظهر لها وهو وجه الاحتياط والاحتياط الا في
في اعمال الميزان القضاء لان الاحتياط في كل شيء بحسبه والاحتياط في اعمال الموازين هو ابلاء جميع
الدعاوى المحتملة بما يناسب كل منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعا للميزان على كل تقدير في المقام
فان المدعي عليه لو كان حيا فاما يعترف بالحق او يدعي البراءة الاصلية او يدعي البراءة الطارية بعد الاشتغال
ببينة او يدعيها بغير بينة وعلى جميع التقادير يقع الحكم موقعه اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان
دعوى البراءة الاصلية لا يلتفت اليها للبينة القائمة على اصل الاشتغال وكذا على الثالث لان الغرض عجزه
عن اقامة البينة وكذا على الرابع اما الوارث واما على الخامس فلا يلتفت الى الدعوى ويستحلف المدعي فان احلف المدعي
مع البينة كان الحكم بما يدعيه جامعا جامعا للحجج وافيا بموازين القضاء ثم ان الراوي لقوله لانا لا ندري
لعله اداه ابداء احتمال دعوى البراءة الطارية بعد الاشتغال كما هو صريح الرواية فلا يعتبر في دعوى البراءة
الحاصلة بعد الموت وان كان هذا اوضح من التعليل مثل الاول حصافا الا ان الانسان اذا مات مشغول
الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال الى الان او دعوى ادعاء على الورثة فيحال مع ما حاصل ما يرجع الدعوى
على الاحياء ولا وجه للاستحلاف المدعي مع عدم ادعاء الوارث البراءة ومع الادعاء فلا اشكال في الكلام
في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة مسموعة يترتب عليها الاستحلاف مع عدم البينة ثم انه لا يذهب عليك
ما يعم المقصى من الفروع والثمرات فانها كثيرة جدا منها انه لو قلنا بالوجه الاول اعني كون
المقصود من قوله فانا لا ندري لعله وفاه تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة لم يسقط الحلف
اذا اعترف البينة بالاشتغال حال الموت ومن الفرض على هذا الوجه عدم صلاحية البينة المجردة
لاثبات الحق على الميت بل لا بد من ضم اليمين اليها حتى يكونا معا حجة تامة فلا بد من الاستحلاف ابتداءها

لاحتمال الجحود على الشهود تكملة للبينة ولما لو قيل بالوجه الثاني سقط الحلف جدا لان الشهود اذا
سقطت بالاشتغال وحال الموت لم تنتف الدعوى البراءة لمصادفتها الشهود ومنها انه
لو كان المدعى على الميت لم يتمكن من الحلف كالوكيل بدون دعوى العلم عليه او الوصي او الولي ونحوهما
سقط الحلف على الثاني لان الحلف انما كان من جهة الاحتياط في جزء ان القضاء ولا يدخل ما للميزان
بل هي على تقدير الحجة بما اذا كانت على تقدير صدقها مؤثرة في الاستخلاف لان نفيه المرجع على الوصل
سوى له فاذا فرضنا انه لو كان حيا وادعى البراءة لم يكن له استخلاف فكيف يستخلف الحاكم مع اعادة تلك
الدعوى واما على الاول فلا يسقط لان اليمين من جهة تكملة للبينة وجزء من الحجة فاذا تعذر تخلف
الحجة وبوقف الدعوى هذا معنى عدم السقوط وبعبارة اخرى اذا قلنا بالوجه الثاني فاليمين شرط
احتياطي واذا قلنا بالاول فهو شرط السقوط ومنها انه لو حان الدعوى لا يجوز له ان يحلف على
البت كالوارث فعلى الاول لسقط الحلف وبوقف الدعوى لان اليمين المذكور في الرواية يمين على
الاثبات والاشتغال الواقعي واذا قلنا ان يمين المدعى لدفع احتمال البينة تكملة للبينة فلا وجه
للعدول عنها الى اليمين على نفي العلم اذا تعذرت على البت بل الحاكم الا ان يقال ان الدعوى لنقصان
الميزان واما على الوجه الثاني ثبت الحلف بعدم القضاء لان الغرض من هذه اليمين بما كان دفع دعوى
محتملة وادخر حيث كشفها على البت وعدمه تلك الدعوى ما يمكنه في موضع يترتب عليها منه اليمين
على البت نفي حيث كان على المدعى والا على نفي العلم ومنها مسئلة الدعوى على الغائب والصغير
والصبي المغمى عليه ونحوهما فانها مفرعة على الوجهين فعلى الاول الاوجه الحاقها بالميت لعدم حجية
البينة بالاستقلال بل مع اليمين وخصوص الدعوى على الميت لا يستلزم عدم الحجية في الدعوى
على غيره ايضا الا رضى بالالحاق واما على الوجه الثاني فلما كان مبناه على كون اليمين لدفع الدعوى ولا يجيء
تطرق كل حالم لتعمم فيه احتمال الدعوى ومن الثاني ايضا لكون المدعى به دينا ينفي الجحود على ظاهر
الرواية اختصاص الحكم به وعدم التعدي الا العين جزئية ولكان ضده الذي هو غيره مصدوق له
الاول يرجع الى الاصل للمدعى دعوى الثاني وهو الحق تحديد و المعروف في الاصل حصر ومقتضى الاصل

الرحل ضعيفا صريح كون ذلك للحق وبالاداء والوفاء عبارة عن الاعطاء ما في الذمة وابرائها عما
عليها من الحق او الوفاء اذا بني على باب التفعيل او الافعال ونسبنا الى المتعلق في دين الخروج عن عهدة
دينه لا عينه لكن يمكن الوفاء خصوص الدين ايضا من الوفاء خصوصية مباشرة الميت للتوفية بدفع الفائض
لانه الغالب في مثل المقام والا فلا ضابط لذلك بل الاداء وعدم الحديث وكما قلنا الاوجه لخصوصية التوفية
بل لعل ملاحظة ابراء المدعى اوفاء الاوجه من باب الاستخلاف ايضا فيمكن ان يقول ان خصوصية الدين ايضا ملغاة
اذ المدار على قيام احتمال الدعوى للميت لو كان حيا دعوى يترتب عليها الاستخلاف وهو في العين ايضا موجود
فان الميت لو كان حيا فربما كان يدعى اشتغال العين التي امام المدعى على انتقالها البينة اليه ويستحلف المدعي
والحاصل ان هيئة خاصة والمدار على حدس الفقيه القطعي بالغاء خصوصية الدين ومنها كون حجية
المدعى خصوص البينة علوما لمقتضية الجحود على ظاهر الرواية ايضا لكن الظاهر عدم الفرق بينهما ومنها ان
الوارث كانت اصح اليمين وحلف الوارث بعد الحلف بناء على التعدي في الادلة لم يكف يمين واحد
بين الحصول والبقاء كما ذكره العلامة في التحرير وجها لعدم ايهام لان اليمين الاول جزء من الميزان
لا دعوى الاولى واليمين الثانية لدفع الدعوى الثانية المحتملة بعد الفراغ عن الدعوى الاولى فلا بد اولا من فصل
الاولى باليمين ثم تقدير دعوى اخرى ثم اليمين وهذا اشكال لو قلنا بان اليمين هذه لا تخرج منها
عن الدعوى الاولى لو كان فيها مشكل الاستحلاف بل على الدعوى الاولى كفاية اليمين الجامعة للسؤال
الواحد ولا يقوم مقام الاثنين بل المتبادر من الترتيب الذي يكون الاظهر الكفاية لان الترتيب انما هو بين الجهتين
لا بين جزائيهما فلو فرض كون احدهما تعليقه والاخرى تقديريه جاز اجتماعهما ما صلح جزائهما ومنه يعلم الحال
في عدم جواز الحلف دفعة جزء الابراء اذا كان المدعى عليه حيا لان الدعوى بين الزمانين المختلفين لا يجتمعان
حلفا لا يجمع بين جزائيها وليس هذا من باب تداخل اليمينين لان الحلف الحلق باحد صفقة بمحل الايمان
المنعقدة ولذا لو حلف لا اساءة فعل كذا وكذا وكذا وحنث بترك الكل كان عليه ثلث كفارة ومنها كون
احتمال البراءة ناشئا من احتمال حصول المبرأ بعد سبق الاشتغال اذا كان المدعى به دينا او حصول المبرأ بلا
سبب للتقيم اذا كان عينا لا من احتمال فساد السبب كالتورية في الاقرار وفساد الشرط في العقد ونحوها

فان اختصاص التعدي عن المحل الذي هو مورد التعليل الى الثاني انما هو في نحو صدق العقيدة والتعبد بناء على
ما استظهرنا من التعليل من كون الغرض من اليمين دفع الدعوى المحتملة لا دفع احتمال البراءة فانه اذا كان الاحتياط
في ميزان القضاء مراعاة الدعاوى المحتملة جانبا على القاضي وان الحكم مدار تقديره دعوى يترتب عليه الاحتياط سواء
تعلقت بالرفع بعد حصول السبب او بالدفع بان تعلق باصل السبب فتصلح في غيره هذا الحكم في الدعوى على الميت
واما التعدي منه الى الحي الذي كالميت في ان لصاحب الدعوى كالغائب والمجنون والصغير والمغمى عليه ونحوهم فقد تقدم
ذكر ثمرات الوجهين الذي ينبغي انه على الوجه الثاني الذي استظهرناه الاشكال في التعدي واما على الوجه الاول
فقد قلنا ان التعدي مشكل لكن الاظهر عدم الفرق بين الوجهين في المقام وان كان التعدي على الوجه الثاني
اوضح لان قوله لانا لا ندري لعله اوفاه علة منصوصة وهي في كل مقام يتمشى فيه احتمال الوفاء ولا يقتصر على موردها
الذي هو الميت والا خصصنا بجامع خصوصيات فانا لم نتعد عن شيء منها فما في كلام بعض الاجلاء من الفرق بين الميت وبين
هؤلاء مبني على عدم الالتفات الى النصوص العلة فان منصوص العلة لا يكون فيه خصوصية المورد فلا يقتصر في
مثل هذه الخمر حرام لاسكاره او لانه مسكر على حرمة الخمر خاصة بل يتعدى الى كل مسكر فيحكم بحرمته بالقياس في
المذكور وفيه نقول ان الغائب بل كل من يتطرق في حقه احتمال الوفاء والانسان لا يجب الدعوى في
حكم الميت لانا لا ندري لعله وفاه لكن في خصوص القضاء على الغائب ما رواه [illegible] فانه
اذا قامت البينة على الحق سلم المال الى المدعي بكفيل ويكون الغائب على حجته اذا حضر ومقتضاها
عدم ثبوت اليمين الاستظهارية في الدعوى عليه بحجة الحصر الظاهر من السكوت في مقام البيان فيعارض
عموم العلة المنصوصة تعارض العامين لان عموم التعليل يقتضي الاستحلاف مع قيام احتمال الدعوى
الوفاء في الميت وغيره والاطلاق فيه يقتضي على الغائب اذا قامت عليه البينة ويباع اموال المدعى عليه بكفالته
البينة سواء كان معها يمين ام لا ففي صورة حلف المدعي لا اشكال في القضاء وفي صورة عدم الحلف
يتعارضان فيه وقد يفرق بالنسبة فيهما بان التعليل صريح في صورة قيام احتمال الدعوى وعلم من حيث
قيام احتمال الدعوى وعدمه كما اذا كان بقاء الحق على تقدير ثبوته معلوما فمورد التعارض هي محل
الاجتماع هو الدعوى على الغائب مع قيام الاحتمال المذكور وقضيته ان الرواية اخص مطلقا من العلة لان

كان صورة عدم قيام احتمال الدعوى [illegible] لا يصلح لحمل الرواية عليها فكيف كالصريح في صورة قيام الاحتمال
التي هي مورد الاجتماع وبعد ملاحظة الحصر المستفاد من السكوت في مقام البيان تكون اخص من العلة [illegible]
ان ظهور العلة في الاستحلاف اقوى من ظهورها في العدم على تقدير فيحمل ظهور العلة لان [illegible]
على [illegible] الظهور وضعفه لذلك حكمنا بان ظهور [illegible] من حيث العلة عدم العمل [illegible]
من قول العلة الذي هو ظهور [illegible] في القبول فان كان المفهوم اخص من المنطوق والسر فيه ادعينا ان ظهور
السكوت في مقام البيان الذي يوجب كون الرواية اخص من العلة المنصوصة ظهور [illegible] ظهور العلة
لفظي وهو مقدم على الظهور اللفظي وان كان موضوعا على الاصول عند [illegible] فان الرواية ان الغائب على حجته
[illegible] الحصر المستفاد من السكوت ممنوع لان المراد بالحجة التي عليها الغائب هو ما ينافي البينة ويسلم المال
الى [illegible] الاحلاف ايضا مع انه كان يمكن ان يكون الغائب على حجته بمعنى جواز الاحلاف له اذا حضر
وادعى الاداء [illegible] استحلاف القاضي ايضا قبل حضوره لان استحلافه احتياط في ما يصدر منه من القضاء
وهذا الا يبا في كون الغائب ايضا على حجته اذا حضر ومن هنا يظهر انه يصلح في الدروس الجمع بين احلاف
الحاكم قبل حضوره والحكم للغائب واحلافه اذا حضر [illegible] والعلة الكلام بالتخيير [illegible]
[illegible] المحكمة والظهور [illegible] كان الارجح هو العمومات النافية لليمين مع البينة [illegible]
البينة على المدعي اليمين على من انكر بالبيان المتقدم ثم ان المناط في الدعوى على الغائب واحتمال قيام
احتمال البراءة او حصول الدعوى [illegible] الغيبة كالموقف الدعوى على الميت فلابد ان يكون اليمين على
بقاء الحق وعدم حصول البراءة لا قبل الغيبة ولا بعدها على خلاف الدعوى على الميت [illegible] فلو عرفت ان المعتبر
فيها احتمال البراءة قبل الموت لا بعده والفرق واضح لان احتمال البراءة بعد الموت ليس مما يتعلق بالميت بل بالورثة
بخلاف احتمال البراءة بعد غيبته هذا كله فيما اذا كان المدعي على الغائب اصيلا فلو كان وكيلا فهل يستحلف او يكتفي
مطلقا او لا يستحلف مطلقا او يفصل بين ما اذا كانت الدعوى المحتملة المتقدمة [illegible] دعوى ابراء الموكل او قبضه [illegible]
يستحلف وبين ما اذا كانت دعوى مختصة بالوكيل [illegible] الموكل فيستحلف [illegible] مبنية على استحلاف الوكيل
المدعي على الحاضر مطلقا او عدم الاستحلاف او التفصيل بين الصورتين [illegible] ظهر الموافق لقول الاكثر

فصورة دعوى الوكيل على الحاضر هو المفصل كان الحكم في دعواه على الغائب ايضا لكن كان الفرع لا يزيد
على الاصل فاذا كان المدعى عليه الحاضر يحلف تقديرا بدعاية ابراء الموكل او قبضه لا يحلف الوكيل ولكن يحلفه
الحاكم لاحتمال دعوى الغائب ابراء الموكل نعم لما كان دعوى الحاضر على الوكيل قبضه او علمه بقبض الموكل مسموعة
مستتبعة لاحلافه يحلف ايضا في الدعوى على الغائب على عدم القبض او عدم العلم به ولو قيل ان دعوى الحاضر
على الوكيل او علمه غير مسموعة ايضا فلا يتوجه الحلف على عدمهما الى الوكيل كان الحكم في الدعوى على الغائب
عدم الاستحلاف اصلا فظهر وجه المسألة المشار اليها وكيف كان فلو قيل باستحلاف الوكيل بالابراء
فالاحق القضاء بالبينة او بعدم القضاء والحاق الدعوى الى زمان حضور الغائب او مباشرة الموكل
بنفسه للدعوى ايضا فعبارات تشير اليها فيما تقدم من ان اليمين جزء من شرط في القضاء على الميت او الغائب
وهو ما حكم اولا اذا كانت مكثرة وعلى الاول لو وهب الدعوى لعدم تحقق شرط القضاء الذي هو البينة
مع اليمين وعلى الثاني في بعض كلماتهم تصريح بعضهم بما خالفه بعدم تسلم المال الى الوكيل لعدم ثبوت
الحق بدون الحلف والوكيل لا يحلف بعد ما عرفت الحال في حلف الوكيل بعد ما تقدم ايضا ان اليمين او لم
تكن مكملة للبينة بان كانت لدفع الريبة المحتملة الحق بل شرعت لدفع الدعاوي المحتملة احتياطا للقاضي في
مسألة القضاء لاحتياطا في رعاية الواقع كما يظهر من النجمة كانت شرطا ويجاب بالاحكام لا يسقط ويتم

العالم **البسط** اذا ادعى على الغائب ثم ميزان القضاء في الروايات انه لا يسلم الحق الى المدعي
او وكيله الا بكفيل وصرح بعض بها في الشرائع وعلله بانه لا يستحق اليمين في الدعوى على الغائب لصبي
فيكون التكفيل عنه عوضا عن اليمين كما في ذلك لما عن الغياث بعد اعتبار اليمين والتكفيل معا والعلة الاولى
اذ مسألة التكفيل لا ربط لها بمسألة اليمين لان القائل بعدم اليمين يقول القضا بتمام الحجة بالبينة المحضة
فيكون القول بالتكفيل للتقييد بالحق ولا مانع من جمع كون القضاء على هؤلاء مبنيا على رعاية الاحتياط
على ما اخرنا من اعتبار اليمين للعلة المخصوصة ثم ان احد التكفيلين مشكل من حيث عدم انطباق
على القواعد اما اولا فلان الحجة بعد ما تمت فلا وجه للتعطيل بالتكفيل اذ لا سبيل الغائب عليه سلطة
فعليه واحتمال اقامة الحجة بعد الحضور لا يوجب العقوبة فتامل واما ثانيا فلان الكفالة ضمان على
الحضور

عبارة عن الضمانة حصرها بقرينة ما في بعض هذه الروايات من اعتبار الملاة في الكفيل نعم
المال اليه ولعله الاشبه الكفالة المصطلحة والضمانة لا بد فيها من موجب معلوم للمضمون عنه لا يرجع الضامن
ما لا يجب ولم يعلم بعد ثبوت كون المدعى عليه مشغولا عليه المال في الغرض كان ما لم يتبين اوضحان العين
ثم صحح ان الضمانة على اقسام ضمانة الدين ونحوه من الجرم وما هو محتمل الغرامة المترتبة على الاتلافات
وضمانة العين ونحوها في نحو منها المحقق منه في كتاب الضمان ما يشتغل به صاحب لك ومواضع
النجم نعم في الاعيان كنقض البيد العادية لما يستحق عليه ومرجعها الى الزام الضامن بكون كلمتها
منكية الا من كيس المكلف فضمان ما لم يجب لما صح المنقص بنقض ثم بوجه بسببه بعد كحا وصداق
وصحة نحو ذا وصالح تنقض بعد وضمانها ما لم يقبض كضمان درك المبيع اذا احتمل كون المبيع مستحقا للغير
احتمل استحقاق المشتري على البائع عوضه فضمان ما يحق له على المشتري اذا انتزع بفساد العقد
ضمان ما ثبت مختلف الوجود غير معلوم والعين مضمانا بما لم يجب وكالحق غير محتمل ان يكون من القسم الاخر او
من ضمانة العين **البسط** اذا اسكت المدعي عليه ولم يجب فان كان لعذر كدهشة او غباوة او
صمم او خرس او نحوه به او بوصلة الاطرش اسمعه الجواب بالاشارة الموصلة اليه وان كان عن عناد نفسه
اقوال ثلاثة نقلها في الشرائع احدها انه يحبس حتى يبين الحال والثاني انه يجبر ويلزم بالضرب ونحوه حتى
يجيب والثالث ان يقول له الحاكم اجب والا جعلتك ناكلا والا ضربا ظهر كان الحبس او الضرب مبنيا على
ان لا يكون هناك ميزان شرعي لفصل الخصومة وقطع مع فلا وجه للعدول عنه الى الحكم بتحقق شبهه بعد الحلا
الاولة الماضية فاضبة بان وظيفة المدعي عليه اليمين او الرد فاذا سكت يحق بالنكول عليه مع الرد اليه ثم
على الاحتمال المتقدم وفي عبارة البصري الماضية وان لم يحلف اي المدعي عليه يعليه كما في الكافي والتهذيب
ولا ريب انه اذا سكت يصدق عليه انه لم يحلف وقع فان قضينا بالنكول حكم عليه بعد قوله اجب والا جعلتك
ناكلا والا فيعيد اليمين الى المدعي فظهر ان ظاهر الاخبار المنكر اذ لا يسمع من المدعي حالة ينبئ بالا
وهو الذي استظهره المحقق القمي في كلامهم فيما حكى عنه واورد عليهم بان البينة معتبرة على الحبس لا الاجبار
او القضاء بالنكول فالحق ان هذا الا استحلاف ليس في محله فلا نفع للايراد المذكور فالاولى ما تقدم هنا

وان كانت مطلقة لحجب الظاهر لكن الظاهر بل المعلوم ان مصب الاقوال الثلاثة في بيان وظيفة القاضي
اذا لم يكن للمدعي بينة لا مطلقا حتى لو اقام البينة لم تسمع [illegible] لذلك كما لا وجه لتوهم فهم الاصحاب
من فرضهم ان الجواب بالسكوت حكمه ما اذا كان الجواب بالانكار حكمه اليمين [illegible] ان قولهم باحلاف
المنكر انما هو بعد فقد البينة كذلك قولهم بحبس الساكت او اجباره او احلافه حكم الناكل عليه هذا واضح
وانما الاشكال فيما لو قال في الجواب لا ادري ما تقول فان فيه اقوالا واحتمالات احدها كونه كالمنكر في القضاء
على البينة وعدم اليمين [illegible] وعدم الرد وعدم القضاء بالنكول [illegible] له من [illegible] اليمين الذي لا [illegible] له
او منزلة الصبي او الغائب [illegible] في الجواب لا [illegible] اذا قال لا ادري بطلت الدعوى لا منكر
لها [illegible] ذكر بعض مشائخنا احتمالا معتبرا بانه خلاف الاجماع ظاهرا والثالث انه يحلف
يمين نفي العلم ويلحق به في سقوط الدعوى لكن لو اقام البينة بعدها سمعت على خلاف يمين البت الذي لا تسمع
البينة بعدها وهذا اختاره بعض مشائخنا واستدل عليه بما حاصله ان المدعى عليه وظيفته اليمين
نصا وفتوى [illegible] على نفي البت او على نفي العلم فيتبع كيفية الانكار فان كان على وجه نفي الاستحقاق
الواقعي فهو على البت او على وجه نفي الاستحقاق الظاهري فهو على نفي العلم [illegible] البرهان [illegible]
اليه [illegible] الكفاية [illegible] والخامس انه يحلف على نفي البت [illegible] ذكره في [illegible] الكفاية على
نفي الاحكام [illegible] والرابع عدم توجه القضاء على البينة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم بل
رد اليمين الى المدعي بناء على عدم القضاء بالنكول [illegible] وهو ظاهر [illegible] غير واحد [illegible]
الاردبيلي والسبزواري [illegible] وهو الاقوى [illegible] على ذلك ظهور الاتفاق والاطلاق [illegible] اما الاول
فلانهم اتفقوا على ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل المدعى عليه فاليمين لا بد ان تكون على نفي البت واذا
كانت متعلقة بفعل غير المدعى عليه كالميت فيكفي ان تكون على نفي العلم [illegible] انهم اختلفوا في بعض الفروع
وكون اليمين على البت او على نفي العلم مثل ما لو كانت الدعوى متعلقة بفعل البهيمة او بفعل العبد ومثل
دعوى الاخوة [illegible] لكون اليمين على نفي البت [illegible] يكون على نفي العلم [illegible]
لها بفعل الغير [illegible] حيث [illegible] باعتبار البت في اليمين معناه القضاء بالنكول او مع الرد

الرد حيث [illegible] اليمين على نفي البت لعدم [illegible] شرط اذا كان المدعى عليه [illegible] الا
يحلف [illegible] فان شرط البت في اليمين [illegible] بالقضاء بالنكول او مع الرد والحاصل
ان اليمين على نفي البت حيث [illegible] شرط مطلق ثابت في حال الامكان [illegible] وقضيته [illegible] شرطه
مع العذر القضاء بالنكول او مع الرد [illegible] اليمين على نفي العلم [illegible] صورة
[illegible] القضاء على البينة وهو كما ترى وقد عرفت انه [illegible] البت
في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس وقضيته ذلك [illegible] العذر [illegible] البينة [illegible]
بالنكول او مع الرد فان قلت [illegible] البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس
[illegible] على الغالب من علم الشخص بفعله [illegible] قلنا [illegible] الغير [illegible]
[illegible] العلم [illegible] الشيء [illegible] باحاطة بجميع اسباب وجوده [illegible]
[illegible] سواء [illegible] او فعل غيره [illegible]
تكون صورة عدم العلم بفعل النفس [illegible] كيف [illegible]
بالنسبة الى صورة العلم [illegible] فيجب [illegible]
[illegible] باعتبار البت في اليمين [illegible]
[illegible] حكم الدعوى المتعلقة بفعل الغير [illegible] كما ترى [illegible] موضوع المسألتين [illegible] موضوع
موضوع المسألة الاتفاقية [illegible] في المسألتين [illegible]
كون المدعى عليه عالما بالواقع [illegible] الواقع [illegible] على
نفي البت باعتراف الخصم [illegible] اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل الغير [illegible] موضوع
المسألة مطلق المدعى عليه سواء كان عالما بالواقع او جاهلا [illegible] كلامهم في تقسيم اليمين على
[illegible] على المدعى عليه بالحال [illegible] ايضا ان
خلاف العامة مع الاصحاب [illegible] دائما على البت سواء تعلقت بفعل
النفس او بفعل الغير وبعضهم [illegible] دائما على نفي العلم [illegible] علم المدعى عليه [illegible]

بل ما طولوا شاملة للصورتين ومن ثمرته ما اشرنا اليه من ان اليمين حيثما كانت على البت وتعذر تحليف المدعى عليه
او بعد اختيار بالنكول او بعد الرد مع ان ايقاف سماع الدعوى على البينة مما لم يلتزم به احد لانهم
لا يكتفون باليمين على نفي العلم وذلك اذا كان المدعى معترفا بعدم علمه فان قلت قد صرح بعضهم بان الوارث
ان علم بالحال فيما يتعلق بمورثه من الدعاوى حلف على البت والا فيكتفى منه باليمين على نفي العلم ومقتضيه
لما ذكرنا ان يكون الامر فيما نحن فيه ايضا كذلك فنقول لم لا تحمل اليمين فيما يتعلق بفعل النفس الا ان تكون على البت
نظرا الى ان على صورة العلم بالحال لظهورها لهم في فعل الغير تلك التصريح فما صلط علمه بالحال [illegible] الا حلف
لا انا نقول الوارث مثلا يكتفى منه بالحلف على عدم العلم مطلقا سواء علم بالحال ام لا والظاهر انه داى الحلف على [illegible]
ومقتضى ما ذكرنا انه لا يكتفى في فعل النفس ايضا الا بالبت ولعل التصريح المذكور هنا وقع الاستثناء في
مسئلتنا هذه واما الامر فيما نحن فيه ايضا فلا [illegible] الحلف على المدعى عليه وان كان في بعضها النفي
بالجحود والانكار لان المقام ليس مقام النفي كما لا يخفى على [illegible] ايضا على ذلك واما [illegible] اليمين
ان يكون على البت او على نفي العلم وان [illegible] اليمين القاطعة للبينة [illegible]
من البينة والاولى باليمين [illegible] الى [illegible] الدعوى [illegible] المثبتة [illegible]
[illegible] ولو كان المدعى عليه [illegible] اليمين [illegible] صريح [illegible]
المدعى عليه لا [illegible] من احد هذه الامور الثلثة سواء فلنا ان [illegible] حال الجواب جميعا او
حال الكل [illegible] الاول [illegible] ان للمدعى عليه [illegible] بالحق [illegible]
يلزم بالرد [illegible] الساكت [illegible] لا ادري [illegible] عليه [illegible] الحاكم اما
ان يحلف او [illegible] اليمين [illegible] الالتزام بناء على الاول [illegible] بالرد حاصر
[illegible] الساكت دون [illegible] لا ادري [illegible] بناء على الثاني [illegible] المجيب بلا ادري [illegible] الترديد
بين الامور الثلثة [illegible] اليمين على البت [illegible] بالعدم [illegible] عدم العلم الذي هو
اعم من العلم بالعدم [illegible] على البت [illegible] بالعدم [illegible]
حاصلا [illegible] لا ادري [illegible] بالحالة [illegible] بالعدم [illegible] كلام [illegible] حكم الجواب

فتكون ممن يلزم باليمين [illegible]

الجواب بلا ادري مع قطع النزاع عملا بما ذكره نظير حكم الجواب بالانكار وان كان شاكا او كاذبا
او مرضا لقد صرح في الجواب بالجهل بقوله لا ادري انه يجب عليه [illegible] على المنكر بطريق البت اذا علم بالحال وكونه
شاكا فانه حاصل ان حكم الجواب بلا ادري مسئلة وحكم الشاك مسئلة اخرى فحرى في حق من يجيب بلا ادري ان يجيب
بالانكار ومقتضى ادلتهم الالزام بالجواب لاحد الامور الثلثة سواء اجاب بالانكار او بلا ادري او سكت
سواء كان ظاهر قوله مطابقا لاعتقاده ام لا هذا كله مع ان [illegible] للاختيار والرد [illegible] دون الالزام
الحاكم [illegible] اليمين [illegible] المدعى [illegible] حصول الاجماع عليه [illegible] الكلام في صورة عدم الاختيار
بالاجماع المركب لان [illegible] بطلنا لوضوح كون يمين المنكر [illegible] مبينا للقضاء
والقائل بعدم الرد [illegible] للمدعى على نفي العلم وما ذكرنا ظهر وجه [illegible] الاقوال
وضعفها ايضا حق القول الثاني ثم [illegible] عليه مضافا الى [illegible] اطلاق قوله ع
البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible] الدالة على ان [illegible] على علمه الحلف [illegible]
[illegible] لا يحلف الا على علمه ولا يقع اليمين الا على العلم [illegible]
[illegible] البيان وطريقة الحالف في مقام [illegible] الشاك [illegible] الحلف [illegible] مسئلتنا
هذه [illegible] القضاء اذا كان المدعى عليه [illegible] لا ادري او كان شاكا في الواقع [illegible]
العالم **مسائل** [illegible] القضاء على الغائب [illegible] لا اشكال [illegible]
على الغائب عن البلد اذا كان بعيدا واما الغائب عن مجلس القضاء وهو الحاضر في البلد [illegible]
[illegible] اشكال [illegible] القضاء عليه [illegible] جميع ادلة القضاء مع [illegible]
[illegible] عدم [illegible] القضاء [illegible] والجمهور القضاء لكن الدليل [illegible]
[illegible] على ذلك [illegible] الحاضر [illegible] على الغائب
[illegible] حكم [illegible] القضاء [illegible] عدم القضاء [illegible] عليه
[illegible] القضاء [illegible] عن [illegible] عليه
[illegible] الا [illegible] ذلك [illegible] القضاء

ويشهد بحجة دعوى احتمالهما بالتي اصحبهما الحاضر برئ لا نصر لان الظاهر منها اعطاء قاعدة القضاوة
مع عدم طلبه لحضور الخصم وبينته فالشواهد الدالة عليه كثيرة تعدد وآداب القضاء اذ يرجع الى شرائط
القضاوة سواء كان من الحاضر او الغائب والحاظر بعد ان الذي يعرفها وح ايضا بعد كون الحكم في الحاضر على
نحو الوجوب بالاجماع وتعليل الحكم الوجوبي بالوجوب منه الذي بان معروفا فلو بان قد يرد او ان النائب
ونظيره ما ذكره المحقق القمي رحمه في مسئلة الاعلم من جواز الشاذ النادر من الروايات المعارضة صحته
التثليث الذي جعله علة فحينئذ فان عوائد المحقق الزائدة ثم حمل الروايات على الاستحباب لغير بعيد بل ذلك
ربما يكون في عدم الحكم على الحاضر في البلد الغائب عن مجلس القضاء حرمة على المدعي يجب قاعدة نفي الضرر بل
الحرج لو لم يشهد في القضاء على ان يتعذر عليه الحضور بل انا نقول قاعدة نفي الضرر لا يعمل بها في مقام الاطمئنان
لكثرة ما يجاري التخصيص الاطمئنان مقام القضاء ولان سبيل الحاضر المتمول القوية فتامل مع ان الكلام في المقام
مع قطع النظر عن لزوم الضرر وان القضاء هل يشترط بحضور المدعى عليه في الغائب عن البلد ام لا ولو قيل
بالاشتراط يلزم منه عدم القضاء مطلقا حتى يثبت الضرر وقد يتوهم دلالة النبوي اذا حضر عندك خصمان
فلا تقض لاحدهما حتى تسمع من الآخر ولا دلالة له على المدعى وهو سهو لان ذلك دليل
على القضاء على الممتنع وهو خارج عن محل الكلام ثم ان الفرق الذي يوجب منعه القضاء على غير الحاضر في المجلس
او هو كل الى العرف ولا ضابطة له شرعا فيختلف باختلاف الاحوال والازمان والامكنة والمدعي والمدعى عليه ومن جملة
الفرد بالمقدار بحصر المدعي والازمان بعض [illegible] مثل مصاحبة [illegible] السفر الى غير ذلك مما يطول الامر الى
العرف ثم الغائب عن البلد كان قريبا منه حكمه حكم البعيد في [illegible] الحاضر لاطلاق ادلة الغائب ومعلوميته
على مطلق الخارج عن البلد ولعل ذلك ايضا موكول الى العرف ولا يبعد تقييد ذلك بحد الترخص الشرعي
لانه حد السفر عليه العرف ايضا **فرع** لو طلب المدعي به متعلقا بالاثنين احدهما غائب والآخر حاضر
فاقام المدعي البينة [illegible] القضاء المزبور بالنسبة الى الآخر الغائب حكمه حكم القضاء على الغائب ام لا [illegible]
مسالة دعوى الزوجية لو ادعى احد [illegible] امرأة حاضرة [illegible] بالبينة فهل القضاء المزبور بالنسبة
الى غائب يدعي زوجيتها مثل القضاء على الغائب ام لا [illegible] ذلك وفائدته الاستحلاف واسقطها على الاول

ع

على الغوايه في القضاء على الغائب لو كان هناك دعوى مخاصمة من ذلك الغائب ومكره من على حجة اذا احضر
ويتفق ان القضاء ينفذ عليه من [illegible] دون استيفاء الحاكم له بالقضاء على الحاضر وهو اضعف الوجوه ويتفق
عدم نفوذ القضاء عليه مطلقا بل يجب تجديد اقامة البينة اذا احضر ويتفق ان المدعي يكون متمكنا بالطلب
الى ذلك الآخر لعوده جانبا باقامة البينة فهذا اذا احضر المدعى عليه ثم ان الحكم التنجيزي الذي ذكره في محل
عند تعيين باب القضاء على الغائب بعنوان بيع ذي اليد على ملكيته ما في يده لنحوها على ان يتوهم في ضمنه
وهنا عنه وهذا على تقدير صحة تعيين القضاء على الغائب والله العالم **التقاط**
المدعي على الغائب اما ان يعترض بجحوده او يعترض باقراره او لا يعترض بشيء منهما فالاول هو القدر المتيقن
من ادلة القضاء على الغائب واما الثاني فهو خارج عنه قطعا عند عدم الفصل لاشتراط الجحود والظاهر
انه شرط في مطلق الدعوى والمخاصمة لان الدعوى وما يشتق منه من الصيغ ظاهر في المخاصمة والمشاجرة
ومع الشرط لعلا اقل من حضور ادلة القضاء على الحاضر والغائب عن التناول لذلك وحال الاخير يظهر
مما ذكر فان شرطنا الجحود لم تسمع الدعوى ولا يحمله في حكم القواعد مع اشتراط الجحود او عدم التعرض
للاقرار يكفي في سماع الدعوى هذا بالنسبة الى الحكم والقضاء واما بالنسبة الى اخذ المال فقد صرح في محكي التحرير
بانها تسمع ولو مع التعرض للاعتراف مع تصريحه بعدم سماعها للحكم ولا بعد فيه بناء على عموم حجية البينة مع
اعمال قاعدة نفي الضرر [illegible] ولا ينافيه ما تقدم من عدم حجية البينة فيما يتعلق [illegible] الا مع تعقبها الحكم
ولا حكم في المقام لان ذلك محض بصورة المشاجرة الشارع ولا [illegible] مع عدم اعتراف الغائب لا نزاع
هنا يكون اثبات الكل [illegible] الموضوعات مثل اثبات الهلال بعيدة الا ان لو كان قول المدعي لا يكون [illegible]
الغائب [illegible] اثبات اقراره ايضا بالبينة اخذ المال بحيث لم يثبت اقراره بعد يكون المقام مقام الدعوى وله
احتمالا والله العالم **التقاط** لو كان صاحب الحق غائبا وطالب الوكيل فادعى الغريم تسليمه الى
الموكل ولا بينة فهل الالزام [illegible] بعد [illegible] خلاف الاداء وبين الحكم والقضاء [illegible] لان الوصف [illegible]
الى [illegible] طلب الحقوق الى الوكلاء والاولى اشبه [illegible] عبارة الشرائع [illegible] منه السالك [illegible]
اختار الالزام والحكم [illegible] ذلك [illegible] بعبارة التوقف والاولى [illegible] ايضا [illegible] ذلك

كان دعوى الغرم المتسلم الى الوكيل دعوى على الغائب بلا بينة ولا تسمع الدعوى على الغائب الا بالبينة [illegible]
[illegible] انه لا يجري هنا ايضا لا حلية هذه الدعوى نعم لو ادعى على الوكيل العلم بالتسليم فله الاحلاف [illegible]
[illegible] يترتب عليها [illegible] نفي العلم [illegible] المدعى [illegible] ثم انه لا وجه هنا للتفصيل الذي [illegible]
[illegible] بينة [illegible] الدعوى على الغائب [illegible] ولا له الاخبار عليه [illegible] هذه الدعوى [illegible]
ساقطة [illegible] الدفع [illegible] لم يكن وجه للتفصيل نعم لو كان المدعى عليه ايضا
غائبا بان ادعى [illegible] وكيل الغائب [illegible] وجه التفصيل لان المدعى عليه [illegible] غائبا فانه
هنا احتمال دعوى [illegible] هذا الاحتمال [illegible] المدعى
عدم جواز حلف الوكيل عنه ولكنه لا يوجب عدم مراعاة ذلك الاحتمال [illegible] اذ احضره [illegible]
خصمه الحلف وقضية [illegible] التكفيل [illegible] مال الغائب [illegible]
[illegible] الاول لان المدعى في الاول حاضر [illegible] التسليم الى الوكيل [illegible] التحليف [illegible] الثاني
فان مقتضى التحليف فيه موجود [illegible] دعوى الغائب اذ حضر [illegible] الشرط وهو
حضور الوكيل [illegible] التكفيل للدفع [illegible] ضمان [illegible]
ومنه ضمان درك الثمن وضمان العين [illegible] بالاستيفاء [illegible]
من الفقهاء [illegible] ضمان درك [illegible] قاعدة [illegible] لكن اصل شرعيته
في الجملة [illegible] دفع مال الغائب [illegible] العقود كالبيع
والصلح [illegible] الحكم [illegible] عموم الادلة [illegible]
الشرعية [illegible] الجماعة [illegible] في الجملة [illegible]
[illegible] الجماعة [illegible] الانفراد [illegible]
[illegible] الجماعة [illegible] التكفيل [illegible]
[illegible]
[illegible] التكفيل [illegible] والله العالم **القول** في كيفية

في كيفية الاستحلاف **النقاط** ظاهر الاصحاب [illegible] الاتفاق على انه [illegible] الحلف
[illegible] في مقام الدعوى [illegible] الحلف
[illegible] المسلم [illegible] اليهودي [illegible] ذكر [illegible]
[illegible] مع [illegible] اذا كان الحلف [illegible]
[illegible] على عدم الاحلاف الا بالله [illegible]
[illegible] في مقام الدعوى [illegible]
بالسيرة [illegible] والكلام [illegible] من حيث الحكم الوضعي [illegible] وحصول فصل الخصومة [illegible]
من حيث الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر عدم الخلاف [illegible]
[illegible] معارضة بالسيرة [illegible] المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين
[illegible]
[illegible] مستقل [illegible] في الدعوى [illegible] عدم [illegible]
[illegible] على بعض [illegible] مقام الدعوى
[illegible] الحلف [illegible]
الحكم الوضعي [illegible] مقام الدعوى [illegible] عدم [illegible] الحلف
[illegible] في مقام الدعوى [illegible]
[illegible] الحلف [illegible]
في مقام الدعوى [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]
[illegible] والله العالم
النقاط [illegible]
[illegible] الذات المقدسة [illegible]
[illegible] الذات المقدسة [illegible]

احوال موضوع الحلف مجال له ومع احتمال الارادة تخرج منه لم يكن الحلف به نعم يحرزنا ولا ينبغي مثل ان القضا

وقد بنا ان يفهم ان احتمال الارادة للخلاف يخرج في مقابل الظهور اللفظي والا لا يعتني باحتمال نحو ذلك

انما هو المعنى احتمالا في ظاهر اللفظ ولا ان بالذات او الاعيان لا ان الاحاطة بالادلة الظاهرة بالعلم

من غير مقصود وقد يدفع ذلك بان احتمال الارادة من الذات المقدسة هنا المعنى في مقابل ظهور اللفظ

لان المتكلم اذا كان له اصطلاح او اعتقاد مغاير لاعتقاد السامع فاطلاق الالفاظ لا يحمل على

حمله على مقصود السامع بعد ظهور اللفظ نعم ما ذكرت عدم الاعتناء باحتمال الخلاف نحو ما ذكر لكن

الاظهر ايضا الاقتضاء لاطلاق الاخبار بل بعضها في خصوص المجوسي واليهودي والنصراني

ولان عدم الاعتقاد بوجود الذات المقدسة الحقة ذاتا بامره لا يتأتى وقوع الحلف بها الا بالمعتقد

المدعى عليه بالذات المقدسة الموجودة التي ثابت حقا عند الحالف لا ذات المتكلم من الخلق بذلك

فقال بالاقتضاء مع العلم بانه باللفظ المبارك عن الذات المقدسة اخذا باطلاق الاخبار ونحوها

نعم يجوز بارادة ما لا يتعلق الارادة من الذات المقدسة بعد علمنا بعدم وقوع الحلف بها وبمجرد ذكر لفظ

الجلالة لا يجري عليها حكم المقصود من اللفظ المعتق النقاط و يكون في الحلف الذي هو من ان القضا

الا بلفظ الجلالة من عبادة والذي حق والطاهر الاكتفاء بغير لفظ الجلالة ايضا من اسماء الله الخاصة به

في الذات المقدسة لاطلاق بعض الاخبار وعدم صلاحية ما فيه خصوص لفظ الجلالة للتقييد ولذا لم

يشترط الاصحاب فيما عثرناه نعم ينبغي للحاكم التغليظ في الحلف في الحقوق كلها سوى المال الذي لا يبلغ

نصاب القطع على المشهور بين الاصحاب بل في ذلك انه نخرجها في المستند الاجماع عليه لاستفادته من احلاف

النبي صلى الله عليه وآله بعض اليهود على هذا التغليظ وما روي عنه صلوات الله عليه ايضا وحلف الظالم

بالبراءة من حول الله وقوته مصلا بانه يعجل في المواخذة وغير ذلك ما ينبغي على المتتبع مضافا الى كون التغليظ

اوقع في النفس لاعانة المستحلف لكن لا ينبغي ان الامانة بل ربما يكره لان التحرز من ضيعة الفعل حاصل فيما

لبعض العامة ما وجب التغليظ عليه ولا وجه فانكر الاستحلاف للحاكم ايضا ثم التغليظ بالمكان كحضر

ما لا يستحلف فيه الامكنة المشرفة وبالزمان في الاوقات المباركة وبالقول بما ضاهه من اسماء الله تعالى

ثم الى لفظ الجلالة ونحو بغيره ايضا واسماء الجلال كالقاهر والمهلك والمدرك ونحوها

او يحيل باسماء الجمال والرحمة ايضا كالرحمن والرحيم فيتفق باله ولكن فائدة التغليظ التخويف وذكر

اسماء الرحمة ينافيه ويتفق بالثاني لان ذكر الاوصاف يعين تعظيم المحلوف به فيعظم الحلف الحالف

وهو المقصود من فعل الاكابر حيث كان يغلظ المعظم صلى الله عليه والذي نفسي بيده والذي خلق النور والظلم

ورب القسم والذي بعث بالحق محمد النبي صلى الله عليه وآله وما شاء الله ذلك الروايات الى اخبار

الوارد في الكتاب ايضا ما هو مشتمل على التغليظ بغير اسم الله لا يجري الا بحق والله العالم

النقاط اذا حلف اصلا لا يجب الى التغليظ فالاقرب صحة فما لشرائع لم يحكم بمنعه ويحتمل المنع

فيبطل الاستدلال بان المرجع ادنى من اختصاص الحاكم وان علمت ان ما ذكره فيه شيء لبشر الاعتبار

الرجحان في مقتضى الحلف على ذلك يبنى المسئلة على استحباب التغليظ الى الوجوب فان قيل

الاعتبار او بعلم استحباب التغليظ او وجوبه بمقتضى القاعدة عدم الاخلال بكونه انه اذا وجب

خلافه اي حلف عليه فما فعل ومقتضى ذلك الاخلال لان الوجوب مستحبة ولو حلف بكرهه

ومنه ما يقتضي من الاسلام عم من الحلف على ضرب بعض علمائه من العقوبة لان في ضرب وان كان في بعضه

ما هو في نفسه لكن التعزير منه وان قيل بعدم جوازه لم يقل ان البينة الدقة في العقد ونحوها

من العناوين الثانوية يعتبر في تحققها الرجحان الشرعي اجماعا لان موضوع هذه العناوين حاصل

في موضوع الاحكام الاولية فلا يتغير موضوعها واجبا او حراما او مباحا او مكروه وحيث سبيل الى الحرام

نفي احد الاربعة ومنه يعلم ان الدليل الجواز تابع الاحكام الاربعة وحيث ان الكلام الذي ذكر العناوين الثانوية

تناسب بعض الكلام فيما يتعلق بها فنقول نعم الاستفادة وعليه المتعلقات من الاعتصام ان الحكم الشرعي

ان لم يلاحظ في موضوعه حكم او وجود او عدم لم يتبع ذلك الموضوع بالعنوان الاولي في العنوان الثانوي كان

الحكم ثابتا للذات فلذا ثبوت حكم او استفادته عند كسر الخمر داخل حد السكر فان الحرمة والحلية ثابتا للذات

ولا يجوز الا في ان شرب الخمر المباح ذاتا واما الواجب كالخمر حرام لان الحرمة وجوب ثبوت الحرمة له قبل ملاحظة القضاء

حكم اخر نفيا او اثباتا فيه خلاف الفرض والموهوم التسلسل لان تحقق الكلام الى ذلك الحكم الذي خير بوجود او عدم

شرب الخمر فلا يجب الوفاء بها الحكم ثابت له قبل ملاحظة حكم اخر له وان لوحظ حكم اخر وجوبا او غيره
شيء بالعنوان الثانوي لان عنوان الفعل بعد ما كان في نفسه مقتضيا لحكم شرعي وهذا مثل اطاعة الوالدين
واجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه وانفاذ الوصية والوكالة والوفاء بالنذر والعهد والشرط
والصلح وهذا مقتضى الواجب ومايشبهه الا انها عناوين يتعلق بها الحكم الشرعي بعد اتصاف مصاديقها
باحد الاحكام الشرعية فلا يرد من تلك العناوين وبعث امر هذه العناوين مصاديقها الخارجية
امور موصوفة باحد الاحكام قبل اتصافها بتلك العناوين فان الفعل الذي يتعلق به النذر قبل ان يتعلق به
ويجعل مصداقا للمنذور كان لا يتصف باحد الاحكام وهكذا سائر العناوين المذكورة ومن هنا لا
الى ذلك الحكم ويقال انه لا يتعلق بغير الجائز لا بالحرام ليصير حلالا ولا بما يتعلق به الوجوب بخلاف سائر
الاحكام فان متعلقها موضوع لا يمنع عن تعلق حكم اخر به مما يغايره لا يرجع الحكم الثاني الا كما ذكر الى
ما كما لصلاة ومن هنا لم يجز تحليل حرام بصيغة النذر ولا بصيغة الصلح ولا بالوكالة ولا بحيث اخرى
لو اصبح لان جهة كونه اجابة لمؤمن او نحو ذلك من العناوين الثانوية اجماعا وجوها واحد نعم لا يجب ان يلاحظ
في ان احتصاصها بما يعلم الحرام حلالا ودائما اولا بد من الاستناد الى دليل اخر فيما كان الاول
لا ما لوحظ الظاهر مما دل على اختصاص النذر والعهد بالراجح الحاكم على ادلة النذر والعهد والنبوي
عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الحاكمة على ادلة اطاعة الوالدين والزوج والسيد والمولى وادلة
ادخال السرور مثله كل شرط جائز الا ما احل حراما او حرم حلالا الحاكم على ادلة جواز الشرط والصلح
بل النذر والعهد ونحوهما مما يندرج تحت الشرط اللغوي الشامل لمطلق الالزام والبناء على شيء او عن
غيرها ما يستفاد من مثل الاجماع في اجابة المؤمن وغيره من العناوين العارضة المحرم جائز ان يقال ان الغيبة يستثنى او
بين ما دل على الحكم الاولي الثابت لذات الفعل عموم من وجه سواء كان ذلك الحكم هو التحريم او الاباحة
لان الاحكام الخمسة كلها متضادة متى اجتمع وجب اولوية بالتنويع الحكم الفعلي كما لا يجتمع مع الاباحة
الفعلية بل الظاهر ان ظاهر الادلة الحاكمة الحكم الشرعي انما هو عموم ادلة تلك العناوين وعدم اختصاصها
لتعلقها بالمباحات ما لم تكن تلك الادلة حاكمة مع انه لو سلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق مسقطا ونحكم

بحكم على ادلة الاطاعة ويتبادر لعموم الولاية فيما يمكن ان يقال ان النذر ونحوه يتعلق الا اذا كان شرعية
تلك بحيث لا يبقى شرب الخمر حراما الا ان يكون ضده فانه ولذا ترى بعضهم الاشارة الى ان في العنوان ملاحظة
الحرمة عامة الظهور وانما هو مقدمة على الاحكام او واجب ليس هذا الاعم نحو الدليل الحاكم ضرر مع
ثبوت ترجيحه شرعا على ادلة الاحكام وقد يجاب بانا في كلام الظاهر من سياق ادلة هذه العناوين
مشتملا على مقتضى الحكم ان الوجوب مثلا طاري ادلة الاحكام الاولية بان ظاهر ما اشتمل المكروه لانها
للعلة التامة ومن الواضح ان المقتضي لا يؤثر في نفسه ولا بد معه من عدم المانع وان المانع من اقتضاء الفعل
على علة الحكم بخلاف العلة التامة فان تأثيرها لا يتوقف على شيء مثلا قوله الخمر حرام يستفاد منه ان
الخمر مشتمل على العلة التامة للحرمة وقوله يجب الوفاء بالنذر يستفاد منه ان النذر فيه مقتضي الوجوب
فاذا تعلق بشرب الخمر فلم يؤثر لمكان المانع فان تمكنت ادلة كان ذلك كله ولا بد من عدم تعلقها بالمباح اثم
يصدق على الواجب والمكروه والمستحب لان كل ما هو علة للترجيح مثلا الواجب مشتمل على العلة التامة للاباحة على
الاباحة ايضا لا يؤثر معها مقتضي الوجوب فلا تنافي بين علة الاباحة وعلة اللزوم لان علة الاباحة تركيب من
عدم عدم وجود مقتضي الالزام بالفعل او الترك فلا ومقتضي اللزوم فاذا فرض تركيب الامور المعدودة منه المقتضية
للالزام بالترك ولا ريب ان عدم المقتضي للالزام لا ينافي وجود سبب اخر خارج عنه لو كان علة الاباحة ايضا
داخلة الا وجود في فيكون كما في بعض الموارد مثلا اباحة النكاح على ما يظهر من استدلال الامام عليه السلام على
طلاق الشرط على عدم الترجيح وهذا التوجيه يظهر منه ما ظاهره خلاف الكلام ان الفعل الحكم العدم الاولي الالزام
للترك بسبب الشرط لكنه امر خارج عما اقتضته طبيعة الاباحة فانه في بعض الموارد الخاصة بخصوصيات موجودة
فيه وهي ان مثل الحكم بترك الواجب لعدم علة الالزام مانع عن تأثير مقتضي الترك فلعل الواجب المخير فيه
كالاباحة ملازم كما انه ليس في تخيير فعله وتركه علة الالزام به لان تأثير ترك الصلح ملازم في تعلق
النذر مثلا بالمباح اما المستحب او المكروه ويبقى مقتضيا لفعل الواجب بما ذكر بالحكم بعدم ناحية نوم المستحب
لثبوت المرجحات لان ادلة الاستحباب تدل على اشتمال المستحب المصلحة غير ملزمة للترك مع رجحان الفعل
دون عدم العلم بمقتضي الالزام وهذا التخيير عما ذكرته من الالزام بالترك فان قلت يستفاد ان علة

الاباحة بكل اجزائها مع مقتضى الحرام لكنا نفرق بين الاطلاق في قوله السكر مباح او عموم بدليل [illegible] في
جميع افراد السكر يرجح ما يقتضي الالزام مثلا او اتى المولى اكرم جيرانك فهذا يدل على كونهم اصدقاء
والتعبير عنهم بعدو لا يلزم التخصيص في ذلك العموم لعدم صلاحية العدو للاكرام حيث انا علمنا من الخارج ان
موضوع المباح محيط او بعضه موضوع الوجوب او الحرمة فلا جرم يكون قوله السكر مباح في قوة قوله
ليس فيه مقتضى الالزام فلا اقدم [illegible] افراد السكر مقتضى مباح في موضوع الاباحة وان كان [illegible] الدليل
هو ذات السكر لكنه في الحقيقة يعتبر تلك الذات الملحوظة مع الذات المتقيدة بعدم عروض ما يقتضي الالزام ولا ريب
انه مع ثبوت فرد من افراد السكر بحيث اشتمل على مقتضى الالزام [illegible] في موضوع الدليل
كما اذا شك في موضوع العام المامور باكرامه فلا مسرح للتمسك بالعموم [illegible] يجوز التمسك بالعموم او
الاطلاق على وجوده في مقام بيان حكم اخر [illegible] السكر في نفسها مع قطع النظر عن العوارض نعم لو
كان موضوع الدليل عاما وعلمنا من الخارج ان هناك مخصص كما في مثال اكرم جيرانك يستكشف من العموم
افراده الموجودة الخارجية عن عنوان ذلك المخصص وحاصل الفرق بينه وبين ما نحن فيه ان عدم عروض مقتضى
الالزام جزء من موضوع المباح [illegible] بخلاف الصداقة [illegible] جزء من موضوع وجوب اكرام الجار [illegible]
بل غاية الامر ان العداوة مانعة [illegible] فاذا شك في وجوده يستكشف من العموم [illegible] الافراد عنه [illegible]
قبيل المخصص اللفظي والثاني من المخصص العقلي وقد حققنا في الاصول الفرق بينهما [illegible] لكن
التمسك بكل منهما عند الشك [illegible] بالعام في الشبهة المصداقية [illegible] في قوله التحريم
والصلوة واجبة وهذه جلسة الاستراحة [illegible] العنوان الاول [illegible] واجب [illegible] والصحيح
واما لحاظ الصادق
الثاني
ما ورد
المنفي
عنوان الفرق بين العنوان الاول

الذي يعرض له عنوان الافعال كالغناء والذي يتحقق به [illegible] من حيث ان وذلك الافعال
الظلم حرام وعنوان الثاني كعنوان الصدق واجب [illegible] والصحيح ان الصادق [illegible] يسلم
التخصيص فعلى [illegible] التخصيص بادلة المحرمات اجماعا وعدم التخصيص [illegible] العام [illegible]
ان هذا مسألة اخرى غير معروضة [illegible] في المعاصي [illegible] على عدم [illegible] والفرق
بينهما على تقدير وجوب الاجابة [illegible] النهي [illegible] مع اشتراط
الرجحان في متعلق النهي [illegible] على الاول [illegible] قوله ع اذا وجبت [illegible]
والله العالم **التنقيح** مقتضى [illegible]
مقام [illegible] في جميع ابواب [illegible] العبادات [illegible] في الصلوة [illegible]
[illegible] صدق الكلام [illegible]
لكنه [illegible]
[illegible] الواردة في [illegible]
وليس علينا في امثال المقام [illegible]
التنقيح [illegible] الشارع [illegible] الحاكم [illegible] القضاء [illegible]
الحاكم [illegible]
ان [illegible] العبارة [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] الاستعمال [illegible]
[illegible] الحلف [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الحلف [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] العبارة [illegible]
الحلف [illegible] الحاكم [illegible] العبارة [illegible]
ان يكون [illegible] الحلف [illegible] الحاكم [illegible] القضاء [illegible]

ما [illegible]

[illegible]

انه لا يكفي بغيره ونشأ في اعتبار كون الحلف في مجلس القضاء باصالة العدم حيث الحكم لم يحرز والقاضي
ان يكون الحلف في مجلس الحكم وحضور الحاكم وهذا احوط الاقوال والرابع الاحتراز عن الحلف في الغيبة لا
في حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء ويظهر من بعض الاصحاب [illegible] بعض القول باحتياطه [illegible] مشكل
المسئلة [illegible] الادلة وظاهر صاحب [illegible] انه على وجه الكراهة وهو مشكل [illegible] العبارة
في شرائط القضاء [illegible] الكلام [illegible] وقد ذكر بعضهم [illegible] هذا الحكم
شرائط اليمين التي [illegible] الاشتراط اللازم وكيف كان [illegible] العبادة [illegible]
حلف [illegible] البينة [illegible] بعد حضور الحاكم [illegible] ان يكون في مجلس القضاء
وهذا يكفي [illegible] عليه [illegible] القضاء وعدم ثبوت [illegible] اليمين باعتبار [illegible] في مقام
بيان اصل الميزان [illegible] المعهودة بين المسلمين من عدم [illegible] في مجلس الحكم
[illegible] ان هذا الشرط في اليمين التي [illegible] المدعي والمنكر [illegible] القاضي [illegible]
في [illegible] القول بعدم اعتبار المباشرة [illegible]
[illegible] القضاء والعالم **المقام** قد عرفت انه يكون في الحلف ان [illegible]
وكذا يكون الحلف [illegible] الخاصة [illegible] العربية او يكون [illegible] الاسماء [illegible]
الطاهر [illegible] عن [illegible] الاشكال [illegible] الذات [illegible]
لفظ [illegible] الذات المقدسة [illegible] اطلاق لفظ [illegible]
ومن [illegible] ان [illegible] عليه [illegible] الاطلاق [illegible] وكيف كان [illegible] الطاهر [illegible] الاطلاق
بعض الادلة وعدم [illegible] العربية [illegible] والعالم **المقام ٢** [illegible]
[illegible] انه لا [illegible] الدعوى [illegible] للقاضي [illegible] يكون في مقام
على [illegible] الاصول [illegible] في البينة والايمان فاعلم ان مقتضى الاصل الاولي ان
يكون البينة من طرف المدعي واليمين [illegible] البينة على المدعي
اليمين على من انكر [illegible] مطالبة البينة من المدعي واليمين من المنكر [illegible] الاصل [illegible]

مقتضى الاصل المشار اليه وتقريب الاصل الاولي ما هو القاعدة والقانون عند العقلاء واستقر عليه طريقتهم
والمركوز في جبلتهم في مثل المقام من بنائهم على مطالبة البينة من المدعي في خلاف الاصل وتحميل
الاثقال الزائدة عليه [illegible] قوله الاصل لبنائهم على عدم تحميل من يوافق الاصل شيئا
والاقتصار في الفصل بين المتنازعين على وجود البينة وعدمها الى ان الشارع قرر طريقتهم هذه وجعله
ميزانا للفصل عند عدم البينة ايضا ميزانا وهو اليمين [illegible] من مطالبة البينة من المدعي
فالحاصل انا اذا وجدنا طريقة الشارع في الحكم بينهم بالبينة واضفنا الى ذلك قوله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان وعلمنا ان القضاء لا بد له من فاصل [illegible] في دفع الخصومة [illegible] كل اصل
او امارة شرعية يكون في [illegible] مقام دفع الخصومة [illegible] مقتضى [illegible] عند كافة العقلاء [illegible]
ان يكون المطلوب بالبينة هو المدعي وباليمين هو المنكر لان [illegible] جانبه [illegible] قوله للاصل [illegible]
تحمله للشيء والاثقال [illegible] عند العقلاء عن [illegible] اليمين [illegible] البينة على المدعي واليمين
على من انكر [illegible] بالبينات والايمان [illegible]
اليمين الى المنكر [illegible] البينة واليمين [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] الاصل الذي هو حجة شرعية [illegible] ان العقلاء [illegible]
[illegible] البينة على المدعي [illegible] البينة [illegible] الفصل
مقتضى البينة [illegible] الدليل [illegible] في مقام [illegible] الاصول والحاصل ان المنكر له
حجة [illegible] مطالبة الحجة [illegible] الشرع [illegible] العرف والشرع لا قانون
للشرع [illegible] البينة [illegible] في اثبات [illegible] عليه حجة شرعية للاثبات [illegible] العادات [illegible]
وان كانت [illegible] ما ذكر من مطالبة البينة من المدعي [illegible] مقتضى الاصل
[illegible] احدهما [illegible] العقلاء والثانية [illegible] بينكم بالبينات
والايمان [illegible] البينة الى المدعي [illegible] الميزان
وهو اليمين الى المنكر [illegible] بعد [illegible] القضاء [illegible] المدعي او المنكر [illegible]

الشارع الاجزاء من القضايا الموجودين واقل احدهما وظيفة المدعي والاخر وظيفة المنكر وهذا معنى
كلام المحقق ومن غيره ومع هذا فاليمين ما انكر مستند الى البراءة الاصلية وهو اولى باليمين والبينة
مرجع هذا الاصل الكلام الاستشهاد المذكور في البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد ذكر قبل ذلك
كلام يرجع اليه حيث قال البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر فيشكل
تعالى سعيه هذا وقد ظهر كلمتين بما فصلناه من الظاهر يقتضي من الاصل الاولى والثانية وهي المدلول عليه
بالخبر ثم انه قد خرج عن هذا الاصل موارد وجعلت اليمين في جانب المدعي كدعوى الدم مع اللوث اي
قيام امارة ظنية على صدق الدعوى وهو خاما لقدم فيه قول المدعي في امثال القضية مع اعانة الامارة
نوعية فائدة على ان الاصدق في الدعوى كدعوى الدخول مع الخلوة والنيام الخلطيين والسلامة من المرض
او دعوى الانفاق وهو حد الموارد اولا امارة ظنية اعتبرها الشارع كدعوى الدم مع اللوث
او لم يوجد مانع عن مطالبة اليمين من المنكر والتعرض في الخروج هو ان ارجاع اليمين على المنكر اما كان لجهة
خاصية في الموضع للشارع لها لا ... في جانبه بالاجتناب في قيام الظن النوعي او الشخصي على خلافه
بل القضية في جانب المدعي لكن ذلك ايضا ليس على وجه مطرد لان الاعتماد ليس على كل امارة
نوعية او شخصية بل لابد من قيام دليل على اعتبارها فلولا ما ذكرنا تعيين شاهده الدليل
الى بيان الشرع المحكم دون الدليل هنا في موارد وجوه بالوكالة واما في غيرها فمطالبة اليمين من
المدعي دون المنكر لابد ان يكون لمانع منها اصلا لا اختلال النظام وحصول الهرج والمرج والعسر
والحرج ومخالفة الحكمة وهو حاصل في موارد وجهها الامارة الظنية لجانب المدعي ما الوان ثم سيأتي كلا وجد
فالشاهد ما اليمين في جانب موارد توجه اليمين الى المدعي والله العالم

التنقيط

لابد في اليمين ان تكون مطابقة الى الواقع على وجه الجزم ولو كانت مطابقة الى الظاهر لم يكف لان
اليمين الواردة في الادلة هو اليمين المطابقة للدعوى والدعوى متعلقة بالواقع وايضا حال اليمين
والبينة واحد والبينة حاكية عن الواقع فكذلك اليمين وكذا لابد فيهما من الجزم ولو كان الحالف شاكا
معتمدا بالشك لم يكف لعدم صدق الاخبار على القضية اذا كان المتكلم شاكا في مطابقتها للواقع

للواقع فلا يشمله الادلة الدالة على اعتبار ما لم يعلم ... الادلة ... للاخبار بالجزم باثبات
في المطابقة اذا كان الحالف جاهلا ثم مع عدم وضوح حال الظاهر بالاخبار ... بالجزم جميع ولا ذي
على ... ان ... معلوم الكذب ... الادلة الدالة بالصدق ... لان
الخبر المعلوم الكذب ليس ... الخبر ... حقيقة في الصادق ... اعتقاد الجزم
المقرون بالصدق ... عن اعتقاد الخبر ... ذلك ... مقتضى القاعدة
ان اليمين على الواقع ... الا على ... الاصول ... عليها الاثر كالحجج
عليه اما الشهود او النفي الظاهري او الواقعي والاول كحلف المنكر على برائة ذمته او على عدم كون
اليمين للشارع فيها ... ظاهرا ... الحالف على الظاهر ... الدعوى ... الدعوى متعلقة
ما اشتغال الذمة ... الاشتغال الظاهري ... العلم ... المدعي ... في
اذا لم يحلف المنكر بالحال ... عدم كونه للاعتبار كما اشرنا اليه وان كان الحلف على الواقع
على الامارة الشرعية او الاصول التعبدية ... عليها الاثر ... على النفي اما الشهود او النفي الظاهري
او الواقعي والاول كحلف المنكر على برائة ذمته او على عدم كونه ... وان ... المدعي ...
اعتبار ... بظاهر الحال في الاخبار الذي يحلف عليه وهو مفقود في المقام ... الغرض ...
مثل الامارات الشرعية ... مع ان الظن ... حكم الشك وان ... العلم ...
الحلف ... في ... الاحكام ... والاصول ... الحكم الوضعي ...
ما الظاهر ... ولكن ... على ... من الاعتراض ...
ويدل على ما ذكرنا ... مقتضى القاعدة ... الروايات ... ان المروي في
... على عدم مطالبة البينة من المنكر ... ولا ... البينة ... الاخبار ...
الاصل ... الواقع ... البينة على ... مقتضى الاصل ... من ...
... اليمين ... بين ... العلم ...
... عدم جواز اليمين على البت مقتضى الاصول ... اليمين ... على البت

لان متعلق الدعوى اذا كان فعل الغير يحلف على نفيه بتا بمقتضى الاصل ثم اما المنقضية الا ان لم تكن
الالتزام به وما البناء عليه مشكل مع قطع النظر عن خصوص ما ورد من جواز الاخبار بمقتضى بعض
العادات لا يعذر ولا يستلزم سد باب الدعاوى والانكار والشهادات والايمان في كثير من الاشياء كالملكية
والزوجية والنسب والعدالة والطهارة والنجاسة ونحوها مما لا يمكن احرازها الا باستعمال اصل من الاصول
او امارة من العادات بل الاشكال جار في جميع الامور التي تترتب عليها الاحكام الشرعية ولا يتم الاخبار
بالقضية الا [illegible] والقتل والبيع والطلاق او جميع الموضوعات الا مع الاغماض عن بعض الاحتمالات
النافية لمقتضى الجزم بها الا على بعض الاصول اللفظية او العملية او الامارات الشرعية كالفراش
واصالة الصحة لانه اذا ادعى ملكية عين في يد شخص فلا بد من [illegible] احتمال دخولها في ملك ذي اليد بسبب
حق ولو في سابق الزمان بالنسبة الى الايادي السابقة التي يحتملها المدعي عن يد ذي اليد وكذا
اذا ادعى حقا فلا بد من الاغماض عن بعض ما يحتمل ولو بعيدا من الاصول لا يعتبر عن الاشتغال او [illegible]
للبرائة وفي دعوى الغصب لا بد [illegible] يجري فيما يخالف [illegible] من الحلال وكذا الفسق وما يحكم
من الاحكام الحيثية والاوصاف [illegible] ان الاخبار [illegible] الا صرح في مقام الدعوى او في مقام الانكار
او في مقام الشهادة او في مقام الحلف او في مقام الحكاية والقضية لا يتم الا بعد استعمال بعض الاصول
والامارات التعبدية الشرعية اما [illegible] على عدم ترتب الاحكام الوضعية على الاخبار بها
فيتوقف [illegible] الثابتة بها الا بعد الاحاطة التامة [illegible] هذه الامور احاطة علمية جزمية
عن مستند الحاصل من الاصول والعادات انسد باب الدعوى والاقرار والانكار والشهادة واليمين و
سائر ما يحتاج الى [illegible] من امضائها الا على بناء العلماء وسيرة المسلمين وكافة اهل
الوجدان جميع الاديان اما العمل [illegible] بالاحكام الواقعية بصورة الجزم بالحكم بان هذا
حرام او هذا حلال مع ان مستندهم في ذلك الاخبارات والفتاوى ليس الا الاصول والعادات
الشرعية التي يجريها [illegible] ان قول الفقيه هذا حرام اخبار بالحرمة الظاهرية [illegible]
الكلام بعدم كون الحلال والحرام [illegible] الفقيه [illegible] ظاهري او حقيقي فالحرام والحلال

والحلال اما حقيقي واما المسلمين واهل العرف من الاديان فان اخبارهم بزوجية امرأة او ملكية عين او
نسب شخص في مقام القضاء او في مقام الدعوى او في مقام [illegible] مبنيا على العلم الحقيقي بالموضوع فان المتشرع
اذا ادعى انه زوج امرأة [illegible] تقليدا او اجتهادا [illegible] الزوج الاخر في الطلاق الزوجة على [illegible]
عليها وهكذا من تزوج امرأة ارتضع مع امها عشر رضعات او غير ذلك من الامثلة التي لا تحصى كثيرة
والحاصل ان بناء العرف من العوام والخواص على الاخبار بمؤدى الاصول التي اعتمدوا عليها اصلا شرعيا او
امارة شرعية اما [illegible] مجاري الاصول والعادات منزلة الواقع ادعاء [illegible]
جميع الاثار والاحكام الشرعية من جميع القضية الظاهرة في [illegible] مع البناء والتقدير بما يكون
معنى قول الفقيه هذا حرام انه حرام بناء على مطابقة الامارة القائمة عليه للواقع وهكذا [illegible]
[illegible] انه زوجها [illegible] المحقق وعلى التقدير فالاخبار متعلق بالواقع بصورة الجزم [illegible]
[illegible] كيف يمكن القول بعدم جواز الاخبار بالواقع بمقتضى الاصول والعادات كيف [illegible]
في الدعوى او الحلف او الانكار او الشهادة [illegible] بالجزم بالواقع بحيث [illegible] احتمال [illegible]
[illegible] اصل او امارة شرعيين [illegible] امرأة [illegible] تقليدا او اجتهادا [illegible]
دعوى ظنيا او مشكوكا في مستند [illegible]
الاصول والامارات [illegible] الشرعية [illegible] الواقع [illegible] بالادعاء بمقتضى الاستصحاب وكذا
الانكار وكذا الشهادة وكذا اليمين ويترتب عليها الاثار الشرعية [illegible]
بشرط عدم مصادفة الحجة [illegible] الاستصحاب [illegible]
[illegible] في الدعوى [illegible] في الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible]
[illegible]

ذلك سقط الاصل المزبور عن الاعتبار ظاهرا وانحل عقده انها اصل والاصل لم ينفع بل يجب عليه الحلف الى ان يرد
اليه فيكون من صاحبات الشهادة تحقق الاستصحاب او علم الحاكم او اقر المدعى عليه بالحال فيقضى بالبينة المستندة
اليها ايضا لاعتبار الاستصحاب وكفايته في احراز الواقع للشاهد ولغيره مع ان المنكر لو انقلب مدعيا ادعى لم
اما اسقاطه لم ينفع البينة الا استصحابه ولم يجز للشاهد اداؤه والحلف عليه البتي على البت الا على ذلك
الاستصحاب الذي يدعي المنكر خلافه والحاصل ان سر التنقيح في الفتاوى مع ملاحظة ما مر عليه سر جلي
يتضح بتسليم مجاري الامارات والاصول مقام الواقع مطلقا حتى في مقام الدعوى الا الاصل او الامارة التي يدعي
المدعى عليه خلافه لا جميع الصور [illegible] جميع الوجوه [illegible] الا الاصل ما لم يكن في
مقابله دعوى بان يكون المدعى [illegible] الحاكم عليه الاستصحاب او اعتمد عليه المدعي في دعواه
اما الشاهد في شهادته او الحالف في حلفه [illegible] عليه جميع الاحكام الشرعية وضعا وتكليفا
كان في مقام الدعوى حاله ذلك ولو كان عن مقام الشهادة حاله [illegible] في مقام الحضور [illegible]
به الخصوم فيه وان كان يدعي المدعى عليه خلافه سقط الاصل في جميع المقامات المزبورة [illegible] من تلك
الحجة دون سائر الحجات وان كان [illegible] المدعى عليه [illegible] ان المنكر لا [illegible] في اجابة الا
في بعض الوجوه خصوصا فيما اذا كانت الدعوى [illegible] مستندة الى سبب ظاهر [illegible]
البت مع كون جميع الاصول المتفق عليها [illegible] الدعوى [illegible] مطلقة عن
السبب [illegible] اسبابا [illegible] بعضها معلوم [illegible] وبعضها مشكوك [illegible]
[illegible] بالاصل وحيث ان السبب المشكوك لم يعلم [illegible] دعوى المدعي [illegible] الى السبب الذي
علم المنكر [illegible] بانتفائه صح له الحلف البتي [illegible] باعتبار الاستصحاب [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] ما ذكرنا ظهر [illegible]
[illegible] الحلف [illegible] اذا كان متعلق الدعوى فعل الغير الا اذا علم المدعى عليه [illegible]
ذلك [illegible] الاستناد الى الاصل في الحلف البتي وقد عرفت ان الاستصحاب [illegible] الدعوى [illegible]
لا يجوز الحلف بمقتضاه [illegible] لم يترتب عليه الاثر [illegible] مع العلم بالحال وكذا ظهر انه [illegible] باعتبار

باعتبار التحريم في حق البيع وانها لا تحريم مع الشك كما شهدت به في محل [illegible] وزاده التحريم الذي
عليه [illegible] في خطاباتهم [illegible] لكان [illegible] التحريم [illegible] بمجاري الاصول
والطرق [illegible] منزلة الواقع ادعاء كما عرفت لا لتحريم [illegible] على الاحاطة التامة بالواقع وان [illegible]
ما تضيق عن الاحاطة به نطاق البيان ولما ظهر ايضا ان ما يجوز الشهادة عليه جاز البتي وبالعكس
العالم **الخامس** قالوا [illegible] الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانه على نفي العلم
فلو ادعى عليه [illegible] انكر حلف على التحريم ولو ادعى على ابيه [illegible] البيع [illegible]
عليه العلم فيكفيه الحلف انه لم يعلم وكذا لو [illegible] بذلك واراد بالتفصيل النفي ان الحلف على اثبات فعل النفس
ايضا لابد ان يكون على القطع والبت وفي الاقسام اربعة اثبات فعل النفس ونفيه واثبات فعل الغير ونفيه
وفي الثلثة الاول لا بد من البت وفي الرابع يكفي الحلف على نفي العلم لكن يشترط ان يعترض المدعي لعلم المنكر والا
[illegible] في الدعوى في البينة [illegible] انه اذا اشترط في الحلف على نفي العلم دعوى العلم كان الحلف ايضا
على البت والقطع لان المدعى عليه [illegible] المنكر كالوارث مثلا [illegible] فاذا حلف على عدم
العلم كان الحلف قطعيا [illegible] بان الحلف دائما على البت [illegible] العلم الحادث [illegible]
[illegible] الا [illegible] العلم [illegible] على نفي العلم [illegible] المدعي
الى [illegible] الحال [illegible] دعوى [illegible] على نفي العلم اذا كان
[illegible] العلم [illegible] البيع [illegible]
كان [illegible] نفي العلم [illegible] اذا كان [illegible] العلم [illegible] مع اشتراط التعرض [illegible]
[illegible] نفي العلم [illegible] لدعوى [illegible] بشرط التعرض للعلم [illegible] دعوى العلم [illegible]
[illegible] الثانية [illegible] ان الدعاوى على اقسام ثلثة منها ما يتعلق بفعل النفس [illegible]
المزبورة ومنها ما يتعلق بفعل [illegible] المذكورة ومنها ما [illegible] مع احتمال استناده
[illegible] النفس او فعل الغير [illegible] في حكم الاوليين [illegible] القسم الثالث [illegible]
او [illegible] الشارع [illegible] كالبيع والاتلاف ونحوها

[illegible]

وقد يحصل من فعل غيره كدابته او عبده او صبيه او نحو ذلك فيقال يجري ذلك في فعل النفس او في فعل الغير كما هو
الاول فيحلف في مثلها بالبت على نحو الجزم والقطع ويشكل ذلك بان الدعوى في مثلها على فعله
النفس بعد التحقق احتمال منه بفعل الغير كما ذكر وعلى تقدير الاشكال ان الحلف انما حقه في الاثبات لم يكن
حيث فعلها انه يكون في النفي البتة بما لا استناد دعوى المدعي الا على المنكر باشتغاله لانها اعتمد في نفسه بانه حجتها
فان مثل ذلك يجري في المقام ايضا لانه اذا ادعى شيئا محتملا استناده الى فعل المنكر والى فعل غيره فان كانت الدعوى
مسندة الى فعل نفسه فالحلف القطعي في محله كما هو واضح وان كانت مسندة الى فعل غيره فالحلف البتي على نفي
فعل الغير ايضا جائز او واجب مع العلم بانتفائه ولا يستحق المطالبة بالاستناد الى فعل الغير الا مع عدم
العلم ان يقال ان الحلف البتي بمقتضى الاستحقاق جائز او واجب اذ لا فرق في طرف المدعي او نفي ذلك
والحاصل ان المنكر في هذه المسألة لما لم يكن عالما باستناد دعوى المدعي الى فعل غيره كان له ان يحلف بعدم الاستناد
وبجواز الحلف البتي … احتمالا … لان عدم العلم باستناد الدعوى الا … الحاصل
لا يستحق ان يكون في الحلف البتي على عدمه الا على الاستحقاق فان قلت نقضت القاعدة … بتسليم صحة
المقدمة الاولى جواز الحلف البتي بمقتضى الاستحقاق بشرط عدم مصادمته مع دعوى المدعي ايضا عدم جواز الحلف
البتي … الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فاذا احتمل المنكر كون اصالة عدم فعل الغير الذي
… عليه معرضا للدعوى المدعي لم يجز له الحلف البتي لاشتراطه لذلك بعدم كونه معرضا لها قلت اذا انكر
المنكر الاشتغال فظاهر اخباره الجزم بالعدم … ولو بعيدا كما اذا … المدعي عن المنازع فيه …
ومقتضى قبل الدعوى … جائز … الاشتغال … وظاهر اخباره يوجب صحة الحلف البتي اليه ولو …
الكلام هنا اذا احتمل ان … بالاصل … في مطالبة الحلف البتي من
المنكر عدم … بسبب الحلف البتي على استناد الدعوى الى فعل الغير الذي لا يعلم بانتفائه علما وجدانيا
اما المعنون الحلف الظاهري في الحلف البتي … فانما الاصالة عدم استناد الدعوى الى ذلك السبب المعلوم
واستنادها الى سبب يقتضي الحلف البتي فالحاصل ان الشرط الا الاعتبار في الحلف بمقتضى الاستحقاق احتمال عدم
كونه معرضا للدعوى … من كلمات العلماء … على طريقة المشهور … من الاعتماد على الاصول

الاصول وامارات في اخبارهم الجزمية ولم يثبت انه يجري في … القاعدة الثانية بناء
العوام والخواص على جواز الحلف البتي بمقتضى الاصل مثلا مرجع من جهتنا صورة العلم المفصل بكونه الاصل
المعتمد عليه معرضا للدعوى واما صورة الشك فيه فذلك الشرط باقية في القاعدة فهنا اوان ظاهر الاخبار
بعض … جائز … جميع الاسباب سواء كان فعل نفسه او فعل غيره وعلى الاجمال … في نفي
بعض الاسباب الا استصحاب … لا يمنع من الحكم بمقتضى ذلك … الجزمي … على نحو البت
لان سلب جميع الاسباب … بانها الاسباب … ما يرجع الى فعل الغير من الاسباب … يكون
في مطالبة الحلف البتي والعلوم بالاجمال عن الاستناد الا الى الاستصحاب في نفي بعض الاسباب العلم …
… نفسه وعدم العلم بما يرجع الى الحلف البتي … ظاهر الاخبار المقتضية … صحيح
ذلك ان … المسألة المذكورة الذي ظاهر اخباره هو العلم بعدم الاسباب … لا يعلم باستناده
في نفي بعضها الا الاستصحاب كما يتفق كثيرا … على نحو البت … العالم بعينه على البت
سواء كان في فعل نفسه او في فعل غيره وان علما انه … في بعض البعض الا الاستصحاب فان علما ان ذلك
البعض لا يرجع الى فعل نفسه … ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب … اشكال … يكون يمينه
على نحو البت … الاشكال … استناد المدعي الى فعل غيره الذي … في نفسه …
ومقتضى … في الدعوى واليمين … حتى … بالحلف القطعي
… القاعدة اما الالزام … السبب او يجمع بين حلفين احدهما القطعي لا احتمال استنادها
الى فعل نفسه … وثانيهما الحلف على نفي العلم بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب
… اما الالزام … التفصيل … عدم الدليل عليه وكون … دعوى صحيحة … الجمع
بين الحلفين ففيه ان الحلف على نفي فعل الغير مشروط … المطالبة … ايضا واصل الدعوى
… الشرط … الحلف على عدم … الى الحلف البتي مع عدم …
… على نفي العلم بالاسباب … الاصل …
… فعل نفسه وان علما بانه لا يرجع الى فعل نفسه فهنا … الحلف البتي … ايضا

مع علمه بالحال لا ينفع ما يرده اليمين الى المدعي بناء على ما سمعت في مسألة لا ادري على الحلف والنكول
سابقا وان حصل الحال من هذه الجهة بعد العلم الاجمالي باستناد المنكر في بعض الاسباب المردد بين فعله
وفعل غيره بالاستصحاب فنقول ايضا ان ظاهر الحلف المطلق لما ذكرنا من الجري على مقتضى ظاهر الاخبار من العلم
بانتفاء جميع الاسباب التي منها فعل نفسه مع عدم معلومية الصادق بعد استنادها فلا يكفي في الحلف
الواقع في مقابل الظاهر المردد بين احتمال ان يكون على تقديره صادقا ظاهر الاخر بين احتمال ان لا يكون
صادقا ولا مستبعدا لم يكن من عدم صلاحيته لمعرفة مثل الكلام بناء على ظهوره في معلومية استناد المنكر
في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب مع عدم دلالته بعينه ان يرجع الى فعل نفسه فيمتنع الحلف اذ يرجع الى فعل
غيره ويكون فعل نفسه معلوم العدم فلا يؤثر في حقه لا يمنع عن العدول عما اقتضيه ظاهر الاخبار وهو عدم
عدم الاستناد خلافا في فعل نفسه الى الاستصحاب ولا في المسألة اشكال لوجوب مطابقة الجواب والحلف
للدعوى مع ان الشك في حقه ما يتعلق بفعل نفسه لا يجزي كون حلفه مطابقا لها والحاصل انه لا بد من احراز
كون الجواب والحلف جميعا جوابا وحلفا على كل تقدير من التقادير والاحتمالات كون الدعوى متعلقة
بفعل المنكر كون الاستناد والحجة في نظر الى الاسباب [illegible] الى فعل غيره لا الى فعل نفسه ولا يكفي احراز المطابقة
اللهم الا ان [illegible] الحلف النفي والبتي [illegible] الحاكم بالحلف النفي مع ان البت على نفي فعل الغير ليس بلازم شرعا
ولا بسبب الحلف بناء على نفي النتيجة حلف على نفي فعل الغير لان الشارع نفسها السبب [illegible] الحال لكن بعينه
[illegible] السبب المحل [illegible] ان يكون من افعال الغير [illegible] الاصل الحاكم بنفي النتيجة [illegible] على الحلف البتي
فيما يرجع الى فعل الغير [illegible] ان تعذر العلم بنفي فعل الغير غالبا اوجب قيام الحلف على نفي العلم
مقام الحلف البتي ولا فرق في التعذر المذكور بين ان يكون متعلق الحلف [illegible] الحلف [illegible] معينا من افعال
الغير وبين ان يكون غير معين داخلا تحت [illegible] كون بعضها من افعال الغير واذا كان الحلف على نفي
فعل الغير [illegible] عن المنكر [illegible] مطابقة الحلف على نفي [illegible] ان يكون [illegible] بسبب فعل الغير بل [illegible]
[illegible] ذلك عدم الاصل الحلف [illegible] اذا كانت الدعوى في النتائج [illegible]
الاول لظاهر الاخبار [illegible] والاشكال الثاني بان التعذر [illegible] رفع الحلف البتي [illegible] فعل الغير علة [illegible]

فيقتصر في الخروج عن قضية الاصل [illegible] وهو كون اليمين على نفي البت على مورد الحكمة وهو ما اذا [illegible]
كون متعلق الدعوى عنوان فعل الغير ودعوى النتيجة لثبت دعوى متعلقة بعنوان فعل الغير وان كانت
مغايرة [illegible] فعال الغير والحاصل ان الخارج عن تحت الاصل اذا كانت هي الدعوى المتعلقة
بعنوان فعل الغير [illegible] دعوى [illegible] يكون بسببها فعل غير معين من الغير [illegible]
وانه تم ما ذكر في دفع الاشكال الاول [illegible] في فعل النفس [illegible] ظاهر الاخبار [illegible] ما ذكرنا
ودفع الاشكال الثالث ان الرجوع الى الاصل فيما هو خارج عن عنوان [illegible] الظاهر [illegible]
تمسكا بالعام [illegible] الشبهة المصداقية [illegible] ان [illegible] المدعي [illegible] السبب [illegible] ذكر سببا يرجع الى فعل
نفي [illegible] المنكر [illegible] ذلك السبب [illegible] الاصل [illegible] فعل
كلف بالرد لان اليمين في [illegible] فعل نفسه [illegible] غيره [illegible] اليمين [illegible] وان
فالمدعي لا يعلم السبب [illegible] المنكر ايضا [illegible] ان السبب [illegible] الاصل فعل غيره لا فعل نفسه
كان الحكم كالصورة التي ذكرنا حكمها [illegible] انه [illegible] فعل نفسه وان قال انه فعل [illegible] كلف
بالرد [illegible] بالبينة [illegible] فعل غيره [illegible] الحال [illegible] دعوى الشارع [illegible]
اصل المسألة [illegible] ما ذهب اليه [illegible] العلم [illegible]
على نفي الواقع [illegible] في فعل الغير [illegible] الحال [illegible]
نفي الحلف [illegible] الحاكم او [illegible] بالنكول [illegible]
اولة اليمين [illegible] اليمين [illegible] الواقع الذي [illegible] متعلق الدعوى
والبينة فاليمين على نفي العلم [illegible] في قوله عليه السلام
[illegible] البينة [illegible] اليمين [illegible]
بان المدعي عليه [illegible] اليمين [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] الصورة [illegible] الكلام [illegible]
لا ادري والجواب بالنكول [illegible] اليمين [illegible]

سواء كان على نفي فعل النفس او نفي فعل الغير ويتجه على ما اسلفنا قبيل الالتقاط السابق من ابتناء الخلاف على انفصال فصل
الخصومة بوجود البينة في وجود البينة للمدعي وعدمها [illegible] عليه عن حاجة الى اليمين اصلا لان
العمل بهذا البنا وان كان يقتضي استراحة المنكر من الحلف راسا لكن لما كان يحتمل ان يكون كاذبا في دعواه
العلم بالاسم [illegible] الحق اسقطت حتى يتخلص عن كونه عالما بالحق فاليمين على نفي العلم لاستراحتها
ما ادعى المنكر بالواقع [illegible] نفيها او الحاصل انه لا اكتفاء باليمين على نفي
العلم مطلقا حتى في فعل النفس لا وجه له سوى القول بان عدم علم المدعى عليه بالحق مع عدم اقامة المدعي
حجة [illegible] في الحكم بعدم الحق وهو موافق للاصل لان الحاصل مع عدم قيام البينة الجزم بعدم العدم
[illegible] فيحلف عليه واما الحلف على عدم العلم لا مراد [illegible] بعد العدم
[illegible] المكذب [illegible] الاكتفاء وفي مسئلة الادوى باليمين على نفي العلم
كما [illegible] كل العلماء [illegible] هذا القول على [illegible] الاقوال في المسئلة لا يخفى
وما يتفرع على القول المذكور ان المدعي لو اعترف بجهل المدعى عليه سقط اليمين راسا [illegible]
الخصومة في اقامة البينة فان اليمين على نفي العلم [illegible] انما [illegible] جهل المدعى عليه بعدم
كونه [illegible] الدعوى [illegible] الواقع [illegible] بالجهل [illegible]
[illegible] بالحلف ويتفرع عليه ايضا [illegible] قيام البينة بعد يمين المنكر لانه لم يحلف على نفي الواقع
حتى [illegible] المدعي لا في [illegible] على نفي العلم [illegible] عدم العلم [illegible] البينة
[illegible] من الفروعات [illegible] والفرق بين اليمين البينة وبين نفي العلم كما سيأتي الكلام
[illegible] وقد يقال ان مقتضى هذا القول عدم جواز رد اليمين الى المدعي لان يمين المدعي لا بد
ان تكون لاثبات الحق وهذه اليمين متعلقها العلم دون الواقع [illegible] اذ اليمين
المردوده لا بد ان تكون على اثبات الحق وان كانت في الاصل على نفي العلم [illegible] الوارث
اليمين الى المدعي حلف على الواقع [illegible] ما هو المختار عندنا [illegible] الكلام وهو الذي ذكره
[illegible] العبارة السابقة من التفصيل في اليمين بين نفي فعل النفس او فعل الغير [illegible]

[illegible] اليمين على نفي الواقع [illegible] في ان يكون المدعي [illegible] العلم [illegible] الغائبين
[illegible] الاصحاب [illegible] التفصيل [illegible] صاحب [illegible] المحكي
عن [illegible] العلم بفعل النفس [illegible] فعل الغير بان العلم [illegible]
[illegible] العلم [illegible] عدم العلم [illegible] عدم الحق [illegible]
المدعي [illegible] العلم [illegible] البينة [illegible] الشهادة في القواعد [illegible] عليه
[illegible] موضع [illegible] على نفي العلم [illegible] على نفي [illegible]
[illegible] على البت [illegible] الواقع [illegible] الغير بين [illegible]
[illegible] على [illegible] فعل الغير [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] العلم [illegible] القول [illegible] الغير [illegible]
[illegible] العلم [illegible] فعل النفس [illegible] الاول [illegible]
حال النفس فان العلم [illegible] وكيف كان فالتفصيل [illegible] عليه [illegible]
[illegible] من الروايات [illegible] عدم مطالبة البينة [illegible] المنكر [illegible] على
[illegible] البينة على المجرد [illegible] ان الشهادة واليمين [illegible]
[illegible] الواقع [illegible] عدم البينة [illegible] على عدم اعتبار [illegible] اليمين
[illegible] الواقع اذا كان [illegible] فعل الغير [illegible] عدم اعتبار [illegible]
[illegible] الواقع [illegible] فعل النفس او فعل الغير [illegible] التعليل [illegible]
اعتبار [illegible] بالواقع من الادلة [illegible] الشهادة من [illegible] فعل الغير [illegible]
اليمين [illegible] التعليل [illegible] مطالبة [illegible] المنكر البينة [illegible]
[illegible] الاخبار على [illegible] فعل النفس [illegible]
التعليل [illegible] باقامة البينة [illegible] اليمين على نفي فعل النفس [illegible] التعليل
الى الاخبار [illegible] فعل الغير الا ان [illegible] المدعي [illegible] البينة

اليها بالتفصيل المذكور بين نفي العلم بل يصدق اولى لان ظهور التفصيل في العموم اقوى من ظهور اليمين في البينة
الناظرة الى نفي الواقع وفيه بعضها [illegible] لان اليمين المذكورة في الرواية خصوصا بملاحظة سائر الروايات
كالصريحة في اليمين الناظرة الى الواقع فيكون تعارض ظهورها مع ظهور التفصيل في العموم مع امكان منع ظهوره
بملاحظة كون اصل [illegible] من الاخبار ان الناظرة الى [illegible] نفي الشيء عن الواقع ومما ذكرنا يظهر الحال
في الوقف المذكور اولى فان التفصيل لا يرجح [illegible] ان مقتضاه سقوط الحلف في صورة تعذره في صورة [illegible]
النفي البتي وامتناعه الا غالبا فالمدار على غلبة التعذر [illegible] العملية بما يتعلق بنفي فعل الغير [illegible]
وفي صورة تكون الشيء [illegible] العلم [illegible] عموم العلة فان قلت مقتضى [illegible]
التفصيل سقوط الحلف على نفي فعل الغير بتاتا ولكنه لا يدل على الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل مقتضى القاعدة
بعد سقوط الحلف البتي [illegible] الدعوى [illegible] الاجماع [illegible] بين نفي العلم [illegible] الاشهاد
[illegible] التفصيل [illegible] الحلف [illegible] البينة على المدعى عليه فان
قلت اليمين [illegible] صورة [illegible] اليمين [illegible] الحلف البتي [illegible]
[illegible] ودعوى [illegible] قلنا [illegible] التفصيل المزبور
ان عدم العلم بفعل الغير [illegible] فالحلف على نفي العلم [illegible]
ادعاه [illegible] في العموم المزبور [illegible] ومنها الرواية الواردة في الرهن [illegible]
بان الوارث يحلف على نفي العلم [illegible] ومنها رواية حفص الواردة في جواز الشهادة
بمقتضى اليد [illegible] ان الراوي اعتقد عدم جواز الشهادة على الملكية [illegible] اليد [illegible]
[illegible] الامام عليه السلام [illegible] اذا اشتريت منه ما في يده [illegible] يحلف على انه
ما ملكك [illegible] الحلف على جواز [illegible] الشراء [illegible]
[illegible] الحلف على نفي فعل الغير [illegible]
[illegible] للاصول لا بد [illegible] الامام عليه السلام
جواز هذا الحلف [illegible] الحلف على نفي فعل الغير مع عدم العلم [illegible] فان قلت مقتضى الرواية جواز

جواز الاعتماد على الاصول في الحلف واين هذا من الدلالة على ان المدعى عليه يحلف على نفي العلم بفعل الغير
وانه يجزي عن الحلف البتي قلنا الحلف البتي [illegible] على نفي فعل الغير بالاصول [illegible] على نفي العلم مع
وضوح الحال [illegible] علم انه [illegible] في هذا الحلف على الاصل [illegible] بين قوله وانه لا علم [illegible]
قوله وانه ليس [illegible] مع العلم بانه [illegible] في نفي الدعوى [illegible] الاستصحاب وهكذا حال الحلف على نفي
على نفي فعل الغير [illegible] الحلف البتي [illegible]
لا بد [illegible] الكفاية [illegible] مع وضوح [illegible] الاعتماد [illegible] فعل الغير
[illegible] الحلف [illegible] على نفي العلم بفعل الغير
[illegible] الاستصحاب مع وضوح الحال في مقام [illegible] الحلف البتي على فعل الغير [illegible] الاستصحاب
مضافا الى [illegible] الشهادة على الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] الاصالة [illegible]
[illegible] الشهادة على الملك
[illegible] الامام عليه السلام
[illegible] نفي العلم [illegible] القضاء [illegible]
الدعوى [illegible] بين نفي العلم [illegible] على القول
[illegible] المدعى [illegible] البينة
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] البينة [illegible]
الحكم [illegible] الاحكام [illegible] البينة [illegible]
[illegible] البينة [illegible]
[illegible] بين نفي العلم [illegible] البينة [illegible] على الواقع [illegible] القضاء

سقوط الدعوى بعدها لفساد وسقوط اعتبار البينة شاهد البينة لو ادى الى ان الذي حصلت الدعوى به وطلع
عدم البناء في الحال وقد قلنا ان البينة بعد اليمين المردودة مسموعة حتى لو حصل بامضاء الاقرار على حلف المدعى بعد
رد المنكر على بعد الاقرار الشارع فيها استيلاء حتى له لكن لو اقام المنكر البينة على اتفاقها اليه بعد الشراء سمعت
بينتهما نعم لو اقر المنكر في اول الامر بان الدار ملك المشترى ثم لم تسمع بعده اقامة البينة وكذا اليمين المردودة
التي هي بمنزلة اقراره في الالزام لا تسمع بمنع عن سماع البينة بعدها لا لعدم السماع في صورة الاقرار كان لاجل
تكذيبه لها باقراره لا لاجل كون الاقرار حجة عليه وبمنزلة القضاء حتى يجرى حكمه في البينة المردودة وبالحاصل
ان يمين نفى العلم اذا كان بمنزلة القضاء والفصل فليس كاليمين البتة من حيث عدم سماع البينة بعد بمنزلة
اليمين الاستظهار به في الدعوى على الغائب ومثل اليمين المردودة بالنسبة الى اليمين المرجحة اما ثانيا واما
للمناقضة فقها [illegible] حيث اختصاص ادلة [illegible] اليمين البينة [illegible] القضاء [illegible] اليمين الواردة في
الادلة فلا تجرى في يمين نفى العلم وان كانت [illegible] من حيث قيام عدم علم المدعى عليه مقام عدم الواقع
شرعا [illegible] اليمين [illegible] الواقع في [illegible] اليمين على نفى العلم [illegible] الاحكام
[illegible] النظر [illegible] عدم سقوط الدعوى [illegible] في دون الاول
والا لم يمنع عن سماع البينة بعده فتأمل والله العالم **التقاط** وقد عرفت ان الدعوى اذا كانت يتعلق
فعل الغير كفى في حصولها يمين المدعى عليه على نفى العلم بشرط ان يعترض المدعى في دعوى الواقع على المدعى عليه
[illegible] كذا [illegible] عالم به والكلام هنا في موضعين احدهما في دعوى العلم مستقلا لا
في ضمن دعوى الواقع وهذا لا اختصاص له بفعل الغير بل يجرى في جميع الدعاوى على احد بانه عالم بالاشتغال
[illegible] مثلا والثاني في دعوى العلم في ضمن دعوى الواقع ومحله فعل الغير اذ لا اثر لدعوى العلم
فيما يتعلق بفعل النفس اما الموضع الاول فمحصل القول فيه ان دعوى العلم ان رجع الى دعوى الواقع بناء
على كون العلم [illegible] في الاعتقاد الجازم المطابق رجع الى دعوى الواقع [illegible] والعرض من العلم [illegible]
لا [illegible] فعل الغير [illegible] في الاطلاق على نفى العلم في فعل الغير وان لم يرجع الى دعوى الواقع كما اذا
كان المراد من العلم هو الاعتقاد [illegible] الظاهر عدم سماع مثل هذه الدعوى لان الاعتقاد لا يترتب عليه الاثر نعم لو قيل

بان الاعتقاد في حكم الاقرار كانت دعواه مسموعة واما الموضع الثاني فظاهر كلمات الاصحاب
انه يشترط في احلاف المدعى عليه دعوى المدعى بطريق الجزم علم المدعى عليه لكن الذي يقتضيه النظر في الادلة وانها
في القضاوى ان المراد [illegible] دعوى المدعى عدم اعتراف المدعى عليه [illegible] المدعى عليه بلا اشتراط [illegible] الدعوى [illegible]
فيجب حلف المدعى عليه يمين نفى العلم سواء علم بعلمه او عدمه او لم يعلم وسكت المدعى في ذلك لان الشارع اقام يمين
المدعى عليه مقام الحلف على نفى الواقع فلا بد للمدعى عليه من الحلف اما على نفى الواقع او نفى العلم [illegible]
ادعى المدعى علم المدعى عليه ام لم يدع بل اقتصر على [illegible] اليمين وقد يقال ان دعوى العلم اذا كانت مع الاحتمال
دون الجزم كانت الدعوى غير جزمية فلا تسمع [illegible] ان دعوى اصل المال لما كانت جزمية كفت في سماعها
وعدم علمه بعلم المدعى لا يجعل اصل الدعوى ظنية او شكية [illegible]
[illegible] في البينة [illegible] يمين نفى العلم [illegible] دعوى العلم او دعوى الواقع [illegible]
[illegible] الالزام [illegible] الدعوى [illegible] اشتراط الجزم في الدعوى
[illegible] سقوط الدعوى [illegible] دعوى العلم [illegible] ان يمين الوارث على نفى العلم [illegible]
[illegible] الدعوى الواقع [illegible] اشتراط الجزم في دعوى العلم [illegible]
[illegible] دعوى العلم [illegible] اشتراط الاصحاب دعوى العلم على الوارث [illegible] سقوط دعوى
[illegible] الوارث واما [illegible] دعوى العلم [illegible] عدم سماع
الدعوى في صورة [illegible] علم الوارث او [illegible] الدعوى [illegible] شرط
الجزم [illegible] عدم سماع الدعوى في الصورة [illegible]
[illegible] الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى العلم [illegible]
[illegible] عدم اعتبار الجزم في دعوى العلم بل عدم اعتبار دعوى العلم [illegible]
[illegible] دعوى العلم [illegible] اطلاق الادلة [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] الوارث [illegible]
ادعى [illegible] عالم ام لا [illegible] الصورة [illegible] في الاطلاقات [illegible]

مساواة هذه الصورة لصورة الاعتراض مجملة بدعوى غيره بان صورة الاعتراض لا يتصور فيه الحلف ضرورة
مساعدته للمدعى في علمه العلم فكيف يتحقق الاستحلاف على نفي الواقع ايضا لا سبيل له لكون الدعوى
صفة فعل الغير مطلقا ولا تثبت المدعى وهو الحلاف اولا لو قلنا ان [illegible] ظاهر ما دل على انحصار [illegible]
عليه في النكتة هو الانحصار فيما اذا كان دعوى المدعى عليه النفي البتة ملاحظا فيما اذا كان [illegible]
النفي على نفي العلم قلنا نعم يعرف ان النفي على نفي العلم بمنزلة النفي البتة في فعل الغير [illegible] النفي البتة
[illegible] هذه حال الادلة وما قالت الاصحاب ظاهر اشتراط دعوى العلم فان كان [illegible]
مع الغرض دعوى العلم [illegible] صورة التجهيل [illegible] عموم الادلة [illegible] مع العلم
[illegible] على [illegible] من الحادث [illegible] بالحلف على نفي العلم [illegible]
ان ظاهر الادلة [illegible] الاصحاب [illegible] ظاهر الكلمات [illegible]
منها ما يوجب الخروج عن ظاهر الادلة [illegible] عدم ثبوت الدليل [illegible] في ايديهم [illegible] ايضا انهم
لم يشترطوا دعوى العلم [illegible] دليل [illegible] علمنا ان مقصودهم من اشتراط العلم [illegible]
عليه القواعد العامة وهو اخراج صورة الاعتراف [illegible] عدم [illegible] موافق للقواعد هذا مضافا
الى ما ستقف من بعض القرائن في كلامهم [illegible] على اشتراط دعوى العلم انه لو ساعده المدعي
على عدم العلم [illegible] دعواه فان المقصود [illegible] اشتراط دعوى العلم [illegible] التفريع [illegible]
[illegible] العالم

الثالث [illegible] من حيث كون الحلف فيها على البتات وعلى نفي العلم منها دعوى
الاتلاف [illegible] ومنها دعوى جناية العبد وغير ذلك من الفروع المذكورة في كتب الاصحاب
[illegible] المسألة الاولى [illegible] فعل النفس [illegible] ذلك ان الاتلاف [illegible] تقصير
المالك في الحفظ [illegible] الصورة الاخيرة [illegible] الكلام في
صورة التقصير [illegible] الاشكال ايضا [illegible] الدعوى صفة فعل النفس
[illegible] الاشكال [illegible] اصل التقصير الذي هو سبب شرعي للضمان [illegible] وكان الاتلاف في الاثناء

في الاتلاف [illegible] الاشكال ان الاتلاف [illegible] عليه [illegible] البهيمة [illegible]
صدق فعل النفس عليه فيلزم الحلف على نفي العلم لكونه فعل الغير [illegible] العقد [illegible]
فان العقد [illegible] اذا كان هو الموجب لسقوط الحلف [illegible] في نفي فعل الغير [illegible]
[illegible] لزم [illegible] فعل الغير [illegible] الخارجية [illegible] في الضمان [illegible]
والجواب ان الاتلاف البهيمة من حيث كونه اتلافا صادرا عن البهيمة [illegible] وانما [illegible]
[illegible] فعل [illegible] سببا للضمان [illegible] فعل النفس [illegible]
عن فعل النفس [illegible] دعوى البيع [illegible] البيع الصحيح اي نفي الايجاب الصحيح [illegible]
[illegible] فعل البائع [illegible] للبيع [illegible]
البيع [illegible] دعواه [illegible] فالحاصل ان المدعى [illegible] فعل النفس [illegible]
[illegible] دعوى فعل النفس [illegible] جميع [illegible] فعل النفس [illegible]
فان قلت [illegible] العلل [illegible] فعل الغير [illegible] يرجع [illegible]
يرجع الى فعل النفس [illegible] ان عموم التعليل [illegible] سقوط الاحلاف [illegible]
يرجع [illegible] عليه [illegible] العقد [illegible] البينة [illegible]
الحلف على نفي العلم [illegible] بنفي العلم [illegible] الحلف على نفي العلم [illegible] وجوب
[illegible] الحلف على [illegible]
هو [illegible] سبب الاشتغال ذمة المدعى عليه او لثبوت حق عليه او نحو ذلك [illegible] فعل
[illegible] فعل النفس [illegible] البتات [illegible]
سقوط الحلف [illegible] البتات [illegible]
[illegible] فعل النفس [illegible] الحلف على البتات [illegible]
دعوى [illegible] على المدعى عليه [illegible]
[illegible] فالحاصل ان المدار في [illegible] نفي العلم [illegible]

في هذا النقض فلم يذكر ذلك والحلف على البت سواء لم يكن فعلا اصلا او فعلا مؤثرا في فعل الغير
والوجه ما اشرنا اليه الا مضارته لها خالف الاصل على الاطلاق [illegible] كانت الشبهة من
جهة السبب وكونه فعل الغير او فعل النفس والنفي ايضا على البت واما المسئلة الثانية فلان طرفي
الدعوى متعلقة فيها بفعل الغير لان العبد [illegible] لا بد [illegible] من بيع او هبة
سببه اذا اوصى وعدم ثبوت الاذن للعبد او ثبوته لا مدخلية له في كون الاولاد وصادران العبد غاية
الامر على تقدير عدم ثبوت ذمته يكون جنايته جنايته على سيده وهذا الامر [illegible] في كل مقام يكون
الدعوى متعلقة بفعل الغير فبثبوت حق على المدعى عليه لم يتوجه الدعوى ولذا يشترط في سماع الدعوى
على الميت [illegible] اصحاب يتعلق حق على الوارث [illegible] حيث يكون حلفه على فعل
الغير [illegible] فيثبوت حق المدعي عليه [illegible] على تقدير ثبوت الاذن للعبد بعدم توجه الدعوى على العبد
في هذا العبد بعدم توجهها والدعوى على الميت مع عدم اطلاع مربوط باشتغال ذمة الوارث او ثبوت
حق عليه لاسم العالم **التقاط** قال في الشرائع لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم
بموت المورث وانه ترك في يديه مالا ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم يتوجه وقد نال
في عدة [illegible] ولا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع علمه بموت المورث وانه ترك مالا في يده
فلو سلم المدعي جهل الوارث بأحدهما لم يتوجه عليه حق [illegible] العبادي [illegible] المسالك ان المدعي على
تقدير الاعتراف بجهله بالحق او الموت سقط الدعوى عليه [illegible] الدعوى [illegible] من الدعاوى الا
بسبيل الجواب [illegible] الدعوى [illegible] بالبينة لا اتفاق [illegible]
[illegible] بكلامهم على عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة فيكون المراد عدم توجه الدعوى [illegible]
عدم توجه الحق كما في القواعد عدم توجهها اي عدم ترتب شيء عليها بمجردها مع عدم البينة [illegible]
وذلك لان امثال هذه المسامحة [illegible] وعبائرهم [illegible] ان المحقق [illegible] من شرائط توجه اليمين
دعوى كون اصل التركة في يد الوارث لا دعوى علمه بانه [illegible] وانه ترك مع العلم بالموت
كما هو الظاهر خصوصا مع [illegible] بعد ذلك [illegible] على الوارث على اصل التركة لا بد

ان يكون طريق القطع والمتيقن ان دعوى التركة من شرائط اصل الدعوى على الوارث لا توجه اليمين
عليه [illegible] الدعوى [illegible] او [illegible] عند الماتن [illegible] بان المدعي لو سلم جهل الوارث [illegible]
[illegible] بتوجه الحق [illegible] الاصول [illegible] دعوى انه ترك مالا [illegible] من الحق اليمين [illegible]
دعوى التركة او دعوى العلم بها من شرائط التوجه لا دعوى اصل التركة من شرائط اصل الدعوى لان شرائط [illegible]
اليمين الا ان [illegible] شرط سماع الدعوى شرط لتوجه اليمين ايضا ودعوى العلم بها [illegible] سماع الدعوى
لتوجه اليمين [illegible] المدعي جهل الوارث [illegible] التركة [illegible] البينة [illegible] علمه بالحق [illegible]
والمدعي ايضا **الشهيد** [illegible] حيث ذكر في شرائط توجه اليمين الى الوارث دعوى [illegible]
التركة وكذا ذكر في شرائط سماع الدعوى دعوى المدعي علم الوارث والحاصل ان امثال هذه [illegible]
في كلماتهم كثيرة فلا بد من [illegible] النظر [illegible] [illegible] بحسب المراد [illegible]
هذه ذكرنا قبيل الالتقاط السابق ان ظاهر هذه العبارة [illegible] دعوى العلم فلا يتوجه اليمين
مع عدم الدعوى كما صرح به بعض مشايخنا [illegible] الا ان مقتضى [illegible] في سقوط هذا الشرط [illegible]
[illegible] الاحتراز عن صورة اعتراف المدعي بجهل الوارث وذكرنا ايضا [illegible] عليه [illegible]
[illegible] النصوص الادلة [illegible] عليه اليمين او الرد [illegible]
[illegible] على المدعى اليمين على المدعى عليه [illegible] لا ينافي الحلف او الرد [illegible] العلم [illegible]
صورة اعتراف المدعي بجهله [illegible] الحلف [illegible] الشرع [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] المدعي عليه [illegible] على [illegible] الحلف على
نفي العلم [illegible] في صورة الاعتراف بان الحلف [illegible] على نفي العلم
[illegible] لا دعوى [illegible] دعوى العلم لا دعوى
الواقع [illegible] الادلة الخاصة [illegible] على [illegible]
يمين نفي العلم في فعل الغير [illegible] وفي رواية [illegible] حفص الواردة في اليد
[illegible] صورة دعوى العلم الا ان [illegible] الاستدلال على [illegible]

روايه البحري المانعه من الاحلاف بحقها الرجل الحق ولا يكون له البينة الا وقال الحالف وفيها للمدعي عليه
وان يحلف فلا حق له ما لم يحلف يحلف عليه وان كان المطلوب بالحق وقد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي
اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه وان حلف والا فلا حق له الا ان قال وما ادعى
ولا بينة فلا حق له الحديث وجه الدلالة ان فيجب احدهما انه قد اجمع فيه كيفية وغيرها الدعوى على الحي كيفيه
من الدعوى على الميت مع اتحاد الكيفيتين ولو كان الدعوى على الميت لما الكيفية بعبارة كاملة تقدير
اشتراط دعوى العلم كان الواجب التنبيه عليها لانه كان في حيز الدعوى بلا بينة وصورد الرواية الدعوى
مع البينة ولا اقول ان دعوى العلم شرط فانما انا اقول انها لم تكن دعوى بلا بينة وان لم يعرض العلم
لسمع دعواه سواء كان شاكا او جزما بعدم العلم لا اقول لنا ما البينة وحيث انما يصير على الدعوى وتظهر
من الرواية ان كيفية على الدعوى على الميت ليس كيفيته بعبارة الكيفية على صاحب الحج انهم والثاني ان
هذا عم فلا حق له ظاهره خلاف الاجماع اذ لو ادعى العلم على الورثة وحلفه ونكل عن الحلف او ردته وحلف
المدعي ثبت عليه الحق ولا ابعد من تقييد الملازمة ما دل على ثبوت الحق بنكول الوارث عن الحلف والملازمة لم
التقييد وهو الذي يدل على عدم خلاص المنكر الا بالحلف مع عدم البينة الواضحة يقتضي ثبوت الحق بالنكول
عن الحلف مطلقا سواء كان مع دعوى اسبقية العلم او لا ولا ريب ان الملازمة للتقييد لازم على الملازم [illegible]
تبا الاول لانه لا يتوهم اوحمله على حرج عن محصة صورة نكول الوارث عن الحلف مع دعوى العلم اما مع عدم
دعواه فلا دليل على ثبوت حمله على الملازمة ولا تصح الملازمة البناء على عدم ثبوت الحق وهو صوت دعوى اعتبار
دعوى العلم مستغن ان الظاهر ان يعني نفي العلم بعد الفحص حصة كامن يمين يحلف له الحالف الثبوت اذا
كان عالما بالواقع ويحلف وحمل يمين الحالف على انه الظاهري دان يحلف على نفي بعد الفحص يقتضي
الاستصحاب ام كان تجوز الحلف على نفي الواقع جزما او على نفي العلم وحيث ان الحلف على عدم العلم يبقى
الحلف على عدم الحق ان كان على عدم العلم به بحسب الواقع وعن الاقتضا في الخروج عن اصالة التكليف بالحلف
على نفي الحق على الحق بالمشقق وهو الحلف على نفي العلم وانه العالم **النقاط** في الحاشية الرابع اذا
ادعى العبد فانعتق مولاه ويشتري وقد تلك دعوى المال والجناية والمراد بالغريم من يأخذ بالحق ويطالب

ويحتمل

ويطالبه منه يعني ان المدعى عليه هو العبد في المال بعد ما يقال مع المدعي عليه الحر وحيث انه الحق
والاقرار والانكار والحلف والرد الى غير ذلك بخلاف الاعبد لكن الغريم مولاه فان ثبت على الغير
فمقتضى ميزان القضاء فانه كان اقراره يرجع الى المعجبا بعد العتق كالاقرار الا انه هو صاحب الحق على
الحي وان كان اقراره يرجع الى العبد حالا يعني انه لو كان اقراره الحال عليه فمن الحقوق فمن المطالبة الى الحي
ان المولى يدفع عن طرفها الانكار عن ما المخاصمة حيث دفع الحق وكان ذلك المرافعة الذي حصل بها الدعوى على
العبد حجة من عينه بعد البينة على المولى دفع الحق والملازمة مع عدم ان امتار الحجر عليه وطرح المتاع معه
ولمعنى الاداء الاقرار الذي الزم العبد يطلب ان يثبت الحكم الوحي الملازمة لا اشى على العبد والحال وانما الحق ويحكم في
ادعى على العبد بالاداء والجناية على المولى وطالب ذلك الحق الحر الحر على لو شاء ما يتحقق وكون المرء على
القواعد ومما ذكرناه في هو العبارة يستطع حل ما في المتن الا ان الاشكال على العبارة او على **النقاط**
كالاشكال فيه حلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة لانه لا يتوجب اليمين فيه بتوجه الحلف
ومكا المقتضي كما لا يتوجب الدعوى الحلف لا يتوجب الدعوى فلم يجز الحلف طرا بها لم يصبا الا بتوجه الحد
اجماعا مضافا الى النص والاعتبار الحق المستنبط من الاخبار ولا يحلف للمنكر الا ظاهر الحجة لانه ما يقع
الحلف على انه يا اليمين نفي المحدود له وهو المدعي ملا والحلوف بعضا هو انه هو هذا في حقا انه الحجة
واما مورد تعلق الحقوق فان كان حقا لا يدعي في الابعاد الشرعية فيعمل في كل حق مقتضاه وان كان حقا
غيرها كالقذف فهو صحيح الدعوى بلا بينة وتحلف المدعى عليه ان وكان ومقتضى اطلاق ادلة القضاء مقتضى الجماع
وانه العالم **النقاط** فيه دعوى عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة في حق الله لانه لا يمين فيه حلافه
لا يدعى الا بالبينة وعدم حلاف ما انكره الا باليمين في عمل ادعى عوادة حيث ممكن القواعد الاولية مقتضى سمع
الدعوى مجردة عن البينة المرجع الى اليمين او مقصدا الى الصادر تحقق النكول لا يحتمل اليمين ايضا لعدمه للوارد لكن حق
الحكم وكل واحد منهما الا الدليل الاجماع ومقره واحد وعدها خارج عن حد استطاعة العلم في اداب
ولا ما ظاهرها النكول الوارد كان حاسقط فيه مطالبة البينة من المدعي عنهما مستند الوجود المانع
عن تكليف المدعي بالبينة لتضييع الحقوق بعضها مستند الى وجه الاصل الذي في جانب المنكر في

في جانب المدعي ايضا مستند الى الاصل [illegible] فمن اين لا يمكن ان يكون منشأ الخوف بالاثبات وان كان منه
البينة عند تعذرها غالبا او [illegible] في [illegible] دعوى [illegible] باضاعة الحقوق غالبا [illegible] المدعي لنفسه
ذ ان تكليف الامناء بالبينة في دعوى التلف يوجب [illegible] الناس في قبول الودائع بل هو الامر المعلوم
مقتضى الاصل الذي عليه بناء [illegible] من مطالبة [illegible] للمدعي [illegible] دعوى [illegible] الخلوة والايتام
الاحوال لانتفاء الموانع وان اصالة عدم الدخول [illegible] سببا لصدق المدعي على [illegible] موهومة بعادة
الطاهر مستند الى العادة واشبه [illegible] من جانب [illegible] سقوطا عن كلفة البينة [illegible] تقديم قول [illegible]
الدم في الوقت بعينه لان الموضوع في جانب المدعي لمكان الامارة على صدقه مع كونه على [illegible] المطلع
حيث ان مطالبة البينة في دعوى الدم عن المدعي مظنة لتضييع الدم [illegible] بعيدة للصلح [illegible]
[illegible] في [illegible] من [illegible] الاسلام [illegible] عدم الاكتفاء باليمين من المنكر بانه
يوجب تضييع الدماء لكن المصالح الموجودة في تلك الموارد ليست علة مطردة حتى ينتفي الفروع
المنتفية بانتفائها بل هي وجه الحكمة التي لا ينتفي [illegible] سقوط اقامة البينة من المدعي
قيام دليل مخصص لعموم البينة على المدعي ونحوه فان ثبت عليه [illegible] سقوط البينة واما العدول
عنها الى اليمين [illegible] قيام دليل [illegible] للمدعي [illegible] طريقة الشرع الى البينة
فلا دليل على قيام اليمين التي هي وظيفة المنكر [illegible] اليمين [illegible] الاصل
[illegible] احدهما طرح ذلك الاصل [illegible] والثاني [illegible]
بالبينة والايمان [illegible] ويمكن الاستدلال بعد قيام الدليل على سقوط البينة عن المدعي على قيام اليمين مقامها
وذلك لان مقتضى عموم قوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ان لا يكون قضاء الا
باحدهما ومقتضى قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر ان تكون البينة وظيفة المدعي فاذا
ثبت في مورد سقوط البينة عن المدعي فمقتضى عموم قوله انما اقضي [illegible] الاخر وهو اليمين لان
لان الحلف [illegible] مثلا اذا [illegible] اعتق رقبة [illegible] مؤمنة فان ثبت
التخصيص بالمؤمنة على حاله لم [illegible] اذا [illegible] التكليف بالمؤمنة [illegible] اذا لم يمكن

لم يمكن الحلف [illegible] او [illegible] وجوب عتق الامة مثلا ان يكون [illegible]
[illegible] الرجال [illegible] على عدم وجوب [illegible] على بعض [illegible]
[illegible] وجب عتق [illegible] على ذلك البعض [illegible] لا مقتضى [illegible]
[illegible] القضاء الاكتفاء [illegible] لكن [illegible] البينة على المدعي
اليمين على من انكر [illegible] القضاء اذا كان للمدعي [illegible] البينة ومقتضى [illegible] مطالبة البينة
[illegible] المقام [illegible] اخذ [illegible]
الادلة [illegible] القضاء [illegible] في هذا [illegible]
ان الفقهاء رضوان الله عليهم اذا [illegible] عدم مطالبة البينة من المدعي [illegible]
بيمينه [illegible] عدم الاكتفاء باليمين
[illegible] الدم مع ان عدم الاكتفاء [illegible] باليمين [illegible] وظيفة البينة
[illegible] البينة [illegible] المدعي
[illegible] الادلة [illegible] صاحب [illegible] الزكوة [illegible]
باليمين [illegible] البينة
صاحب [illegible] الزكوة [illegible]
[illegible] الزكوة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] في الابدال والاصل [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] عدم الابدال [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الزكوة [illegible] بالاصل [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الناس
[illegible] الدعوى [illegible] الناس [illegible]
[illegible] القضاء كالطهارة والنجاسة [illegible] الناس [illegible]

في خصوص الزكوة نصابا امر النبي عليه الصلوة والسلام لعامل الزكوة وحديث طويل منقول في
[illegible] الوسائل المشتملة على كمال الوثوق [illegible] مع صاحب الزكوة فان فيها بعض الآداب التي يلتزم منه
ان الزكوة لا تحل الا بدفع صاحب المال واما الثبت بمورد الزكوة القضاء [illegible] الرابع
الحديث الشريف [illegible] حقق علماء الطالب [illegible] قضية [illegible] البينة على المدعي واليمين
على من انكر حصر حجة المدعي في البينة وعدم كون اليمين حجة له لان قضية الحصر [illegible] مقام سقوط البينة
عن المدعي [illegible] اليمين لا الحكم بقيام البينة بالادلة الدالة على البينة احد [illegible] في القضاء اذ

اليمين مقام ح

بعد معلومية عدم كون اليمين حجة المدعي ان حجيته منحصرة في البينة لا يقول بذلك [illegible] دلالة على قيام اليمين
مقام البينة قياسه بمثال اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة [illegible] منها واعتق رقبة مؤمنة
[illegible] بوجوب عتق المؤمنة واما عدم كفاية عتق الكافرة فمستفاد من عدم الدليل لا دلالة الدليل على
عدمه وقوله البينة على المدعي الخ يدل دلالة على الزام المدعي بالبينة على عدم كون اليمين حجة له بمقتضى الحصر
المستفاد من تعريف المسند والمسند اليه قلت قوله البينة على المدعي يدل على امرين احدهما كون البينة حجة
للمدعي والثاني كونها [illegible] عدم كفاية اليمين له والحصر المستفاد من القضية يرجع الى الثاني وما
ذكرت [illegible] الكفاية في البينة انما يقتضي عدم كفاية اليمين لا عدم كونها حجة
شرعية له وانما قلنا برجوع الحصر الى الثاني لانا استفدنا من مقابلة الفقرتين ان الفقرة الاولى مسوقة لبيان
التكليف [illegible] كان الفقرة الثانية لبيان [illegible] وكفايته [illegible] اليمين ومقتضى ذلك ان يرجع
الحصر الى الثاني لان مفاد قوله البينة على المدعي [illegible] ان البينة وظيفة على المدعي
فالحصر يرجع الى النفي الذي هو بمنزلة المحمول القضية حقيقة [illegible] بعض الاساتيذ من
ذكرنا [illegible] في [illegible] السابقة حيث قلنا ان قضية تعريف المسند والمسند اليه [illegible] البينة على المدعي
وكل [illegible] عليه البينة [illegible] ان قضية الحصر الثانية عدم حجية اليمين المدعي اصلا ولذا قلنا ان مورد تصديق
المدعي بيمينه فيخرج بالدليل ووجه [illegible] ان قضية الحصر الثانية هو عدم الاكتفاء باليمين من المدعي
هذا [illegible] وكون مورد تصديق قوله بيمينه خارجا بالدليل ليس قضية الحصر عدم كون اليمين حجة للمدعي والحاصل

والحاصل ان [illegible] على البينة [illegible] من اليمين او البينة في القضاء [illegible] اذا ثبت سقوط البينة
عن المدعي [illegible] قوله بيمينه ثم لو فرض كان دليل السقوط على وجه يستفاد منه عدم الحاجة [illegible] فلا بد
من النظر في ان المراد هو القضاء [illegible] او مجرد التصديق فان التصديق لا يلزم ان يكون على وجه القضاء و
ان امكن ان يكون كذلك مثل القضاء بالنكول على القول به بناء على كونه من [illegible] تصديق قول المدعي فانه
لا حجية هناك [illegible] حتى يكون مفاد الدليل سقوط البينة عن المدعي [illegible] النظر والتامل في ان
دليل [illegible] عليه [illegible] قول المدعي بلا بينة ولا يمين [illegible] كدعوى الابدال [illegible]
في مسئلة الزكوة يحتمل ان يكون من هذا الباب [illegible] حيث لا يمين [illegible] باب القضاء [illegible]
عن الادلة [illegible] في القضاء [illegible] دلالة الدليل على التصديق بلا ميزان لان التصديق اعم
القضاء [illegible] في المدعي ولما ذكرنا [illegible] دلالة الدليل على سقوط اليمين [illegible]
اليمين في القضاء [illegible] فاذا اسقط [illegible] سقط البينة [illegible] اذا كان المقام [illegible]
[illegible] فان سقوط اليمين [illegible] لا يستلزم سقوط البينة [illegible] الاحكام [illegible]
من الدليل الدال على سقوط اليمين سقوطها في مقام القضاء بل احتمل ان يكون [illegible] التصديق [illegible]
[illegible] بلا يمين [illegible] قضاء مثل [illegible] الابدال [illegible]

التقاص

اما [illegible] الصلح [illegible] العالم
في الصلح عن الدعوى باليمين [illegible] وان الدعوى [illegible] في البينة
[illegible] على [illegible] والدعوى على [illegible]
على [illegible] الدعوى [illegible]
عن الدعوى [illegible] الكتب المعروفة عنوان لهذه المسئلة [illegible] صلح المتنازعين
[illegible] الحاكم [illegible] المدعي [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] البينة [illegible] القضاء [illegible] الكلام [illegible] المدعي
[illegible] على الاحلاف [illegible]

ن الصلح بانه يقع على المدعى به وادعى على الدعوى وثمرة الصلح على الدعوى اسقاط الدعوى لما كان للمدعي من الانكار
الوضعية والمخاصمة مثل اسقاط يمين المنكر لجميع ما ثبت بالدعوى الا المدعى به اما الصلح عن دعوى المدعى به بان يقول
المدعى صالحتك عما ادعيت من الدين او العين بان تحلف بالله على برائة ذمتك مثلا فيقع على قسمين احدهما
ان يكون للمصالح عنه اعني الحلف عوض الحلف على برائة الذمة بعد الصلح وانشاء الحلف على برائة قبل الصلح
لا اشكال في فساد الصلح على الوجه الاول لان الصلح لو كان صحيحا يثبت ذمة المدعى عليه بعد الصلح فلا يمكن
الحلف على البرائة بعده لعدم الابتناء عليه عوض المصالح اذ ما فيه المدعى الشيء وهو انه يخرج مع تجويز
كذب الحالف ولما مع العلم بالصدق فلا فائدة في اصلاحه فيلزم من صحة الصلح فساده واما على الوجه الثاني فالحلف
في اليمين الحلف المدعى فيه مع انا لو الدعاوى لان الحلف هنا صورة ما لو لم المدعى عليه الاثم وهنا الكذب
لان المدعى عليه على تقدير صحة الصلح لو اذن باشتغال الذمة قبل الصلح لم ينفع للمدعى كما هو واضح فليس ايضا
مسقطا للدعوى به لسقوطه ببعض الصلح بلا كلام في صحة هذا الصلح مثل الكلام في صحة ما لو صالح على اليمين
في تحريم الدعوى مثلا ان يقول صالحتك على ان تحلف بانه على كذا او مع ما لا يجوز من شرائط العوض مثل
كونهما جائزا وكونه مقدورا شرعا لا ان يقع الصلح مع احدهما بلا وجه لصحة الصلح مع تلك الاحوال
الدعوى ... ان يعلم ان المدعى عليه يحلف صادقا باعتقاده ان كاذبا الا ... والحلف في صورة
... لعدم حصول التشفي ... محلفا صادقا باعتقاده ... حرام للمدعى عليه ... الصلح
ان يكون مقصودا للسلم ... الشيطان لانه اعانة على الاثم ... المعصية
... في الصورة ان ... الحلم فلا يصح ان يكون عوضا في
الصلح لان شرط العوض ان يكون ... عليها ... وان يكون ... امرا
جائزا ... فقد عرفت ان ... الاذن والحلف ... معصية فكيف يجوز طلب المنكر
على ... فقد عرفت ان الفرق بين المقامين لان مرجع شرطية اذن المدعي في
حلف المنكر ... رفع اليد ... ولا يجب على المدعي رفع اليد عن المخاصمة ...
للمنكر عن الحلف ... الصلح على اليمين الفاجرة فانه اعانة على الاثم واقدام على ... توضيح الفرق

الفرق بين المقامين ان التسبيب الى الضرر فيه وهنا يقع الدعوى على المحصل ... الضرر
لو كان المتضرر ... مع ... فلا يجب الرد ...
واما التسبيب الى المعصية والاعانة عليها ... جائز والمدعى ... عن المخاصمة سببا لعدم ...
الحلف الكاذب عن المنكر ... عليه واما الصلح على اليمين الفاجرة ... فلما كان سببا
الى المعصية ... جائز واما ... ان مرجع اذن المدعي في حلف المنكر الى رفع اليد عن المخاصمة الى ... لعدم
الفاجرة لان يمين المنكر ... عن ... المدعي ... فالم يرفع المدعي
يده عن المنكر ... الا ... باليمين ... المنكر لا بيد المدعي ...
بل المدعي ... على المخاصمة ... المنكر ... عن ... المدعي
حال ... حيث ... المخاصمة ... المنكر ... اليمين ... المنكر بعينه في ... ذلك
اذن المدعي في الحلف ... عن المخاصمة ... ان المدعي يجب عليه ايضا ...
الرضا باليمين اذا علم بكذب الحالف في اعتقاده مع الاذن ... اذ لا منافاة بين الاذن بالمعنى
وبين عدم الرضا ... الكراهة واما المنافاة بين عدم الرضا والاذن بمعنى الطلب ...
ابدى من الخاصة ... فيصح ... على ... صدور ... مثل التسبيب ...
منها مصداقا للاعانة ... لان ... الذكور ... في عنوان ايجاد ... المعصية
والاعانة ... ايجاد مقدمات المعصية ... دليل على وجوب الاول ... جميع مقدمات المعصية
... جميع مقدمات المعصية ...
الثاني ... الاعانة التي ... الايجاد ... الكلام ...
واما الصلح عن الدعوى ... الكلام ... ما ذكرنا لان عدم ... الحلف ... شرائط العوضية ...
... العالم ... في هذه المسألة ... عن المحقق ... وبعض ...
النقاط ... الحالف ... فانه ... الكلام ... ان الحالف ان كان ...
... في الحلف ... من حيث الحكم التكليفي ... من حيث الحكم الوضعي اما الحكم

التعليق بالظاهرية لا اشكال في حرمته ايضا دون ما ظنا بان التورية لا تخرج في اسم الكذب [illegible] حكم الذي
هو القبح العقلي والشرعي فلو حلف المنكر على براءة ذمته كاذبا فلا ينفعه في التفصي عن الاثم والعقاب ان ورّى
وحلفه [illegible] على وجه لا يسمعه القاضي او المدعي والدليل على ذلك هو العقل المستقل [illegible] كان
حلفا صادقا الا ان مناط قبح الحلف الكاذب الذي دل عليه العقل والنقل مضافا الى قبح الكذب موجود
وذلك الحلف الصادق الذي جعله عرضة لابطال حق الناس على ان قبح الحلف الكاذب انما هو لاجل كونه هتكا
لاحترام اسم الله تعالى ولا ريب في كونه هتكا [illegible] متوقفا على كونه كذبا لان الحلف انما يصح باسمه تعالى العزيز
من حيث ان قضية التعظيم عدم جعل الحلف به وسيلة الى المقاصد المحرمة فضلا عن التوصل الى المقاصد الباطلة
والحاصل ان [illegible] مراتب منها ما هو متصف بالحسن [illegible] الحلف للتوصل الى المقاصد
المباحة [illegible] ومنها ما هو متصف بالقبح [illegible] الحلف للتوصل
الى المقاصد المحرمة سواء كان الطريق الكذب او بطريق الصدق الذي هو التورية ولعل حرمة التورية في الحلف
الكاذب [illegible] فانه مع الكذب هو المتفق بين العلماء كما ادعاه الشيخ دام ظله [illegible]
لان فيه مثل قبح الحلف الكاذب [illegible] واما الحكم الوضعي [illegible] ايضا عدم [illegible]
فلا يحصل به فصل الدعوى [illegible] فيما اذا حصل العلم للقاضي [illegible] بالتورية [illegible] فظاهر الحلف
عدم التورية هذا اذا كان الحالف ظالما واما اذا كان مظلوما فيجوز له التورية بل قد يجب [illegible] الصدق
الذي ادعى عليه [illegible] التورية في الحلف [illegible] والدعوى [illegible] واجبة [illegible] جواز
الكذب [illegible] ايضا [illegible] كاذبا [illegible] الاخبار الدالة على جواز
الحلف الكاذب [illegible] الظالم [illegible] اذا حصل
الاضطرار او الالجاء الى الكذب مع امكان التورية [illegible] الاكراه عليه
[illegible] الاضطرار الذي دل عليها
العقل والنقل ولا يجوز الكذب [illegible]
[illegible] الى التورية [illegible]

لا يوري في طلاقه [illegible] اذا طلق طلق مع قصد المعنى وبذلك يجمع ايضا بين ما دل على الاضرار [illegible]
عليه [illegible] بعدم صحة طلاق المكره [illegible] مع عدم شمول حقيقة الطلاق الذي هو الانشاء [illegible]
[illegible] للاكراه لا امكان [illegible] الطلاق كذا [illegible] الجمع ان
الاكراه على حقيقة الطلاق [illegible] في الخارج مثل صورة غفلة المكره عن التورية [illegible]
[illegible] ما اورده المحقق [illegible] جامع المقاصد [illegible] حيث قال بجواز حلف [illegible]
كاذبا [illegible] الكاذب بان الكذب مع امكان التورية [illegible] **تذنيب** قال في القواعد
مسألة التورية في الحلف [illegible] القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن [illegible] الحلف على نفي
اللزوم [illegible] اعتقاده بل اذا الزمه القاضي [illegible] ظاهرا [illegible]
او [illegible] اللزوم ان كان [illegible] توضيح المسألة [illegible] اذا كان [illegible] في الحكم
الشرعي [illegible] القاضي [illegible] الحلف [illegible] فظاهر ان
حدوث الدعوى على وجه [illegible] القاضي بان الاختلاف لاجل الاشتباه في الحكم الشرعي [illegible] النزاع
الوضعي [illegible] صاحب [illegible]
على [illegible] الحلف [illegible] اللزوم على نفي اللزوم الواقعي [illegible] اعتقاده او باعتقاد [illegible]
ان كان [illegible] الحكم الوضعي [illegible] القاضي [illegible] الحلف على نفي اللزوم الواقعي [illegible]
[illegible] ظاهرا [illegible] باطلا ايضا [illegible] عدم جواز التورية في الحلف [illegible] باعتقاد [illegible]
باطل [illegible] كما ذكره [illegible] اللزوم اذا كان [illegible] اللزوم الباطني [illegible]
[illegible] اللزوم الباطني [illegible] ادلة القضاء [illegible] التورية [illegible]
على نفي اللزوم الواقعي [illegible] ادلة القضاء [illegible] القاضي [illegible] الحلف على نفي
اللزوم [illegible] الحكم الشرعي [illegible] المنكر [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] التورية [illegible]
[illegible] اللازم الصادر [illegible] ادلة القضاء ان القاضي [illegible] الشرعي [illegible]

[illegible]

كثبوت الشفعة مع الكثرة فان
حدوث الدعوى على وجه [illegible] القاضي
بان الاختلاف لاجل الاشتباه
في الحكم الشرعية

اما يخرجها ان الزكي الملزم به حاملا للتورية فلا التورية يخرج عن كونه ملتزما به وكلا الوجهين منفيان
اما الاول فلان الحاكم وظيفته في جميع المرافعات بيان وظيفة المتخاصمين والالزام بمقتضاها في
المرافعات الموضوعية وهو انفذ الالزام الحاكم انه اذا الزم بمقتضى بعض الوظائف لزم العمل به فاذا الزم
المحكوم عليه منهما بالحلف على عدم الحق الواقعي لم يجز له مخالفته بالتورية واما الثاني فلان التورية
ايضا منها الزم الحاكم من مخالفة الالزام الحاكم لان الحاكم الزمه على نفي الحق الواقعي فحرم عليه دفعه
بالتورية فهذا حاصل الالزام بالحق وقد يدعى ان التورية هنا كالتورية في حال الحالف مطلقا
بان الحلف هنا ليس بظالم في اعتقاده نعم ان كان مذهب القاضي مخالفا لمذهب المتخاصمين الا وجه في
الطرح ويتفرع عليه جواز التورية وما ذكرنا ظهر وجه القول بعدم جواز التورية مطلقا في المقلد والمجتهد كما
عن ظاهر بعض كما ظهر ايضا وجه القول بجواز التورية مطلقا كما عن غيره واما وجه التفصيل بين المقلد والمجتهد الذي
استقربه في القواعد وما ابتنى عليه التصاحب فهو ان المجتهد اذا ادى اجتهاده دليل القاضي على ثبوت الحق
صلاة وان ما ادى اليه ظنه من نفي الحق هو الحق بالاطلاق ما دل على التورية ما دل على عباده فيقتضي جواز العمل
به مطلقا حكم القاضي بخلافه ام لا يلازم الصدق وانه لا دليل على فساد حكم القاضي بالنسبة حكم القاضي وحكم
مجتهد الذي خالفه في نفي الحق اليه على حد سواء فالحال اليه اساس مقلده القاضي في نفوذ حكمه عليه
في المسئلة هو النظر في ادلة القضاء وان ما دل على حرمة الرد خاصة او على وجوب ثبات الحكم وانها
زيادة على الرد فان كان الاول جاز التورية للمجتهد للعقد على حد سواء وان كان الثاني لم يجز لكن اما في
ما لا يرى ما فيه وما في المجتهد فلان مع الادلة حاكمة على دليل التقليد العبارة القائمة على نفي الحق
منه يكون حجة بالقياس الى العبارة القائمة بعد صدور معارضته بحكم القاضي ولا يبعد ترجيح الثاني على الاول
فيجب الملاحظة في الشهيد فرس وانه العالم **التنقيح** لو مات صبي وعليه دين محيط التركة فهل
انتقل لها الى الوارث ام لا فيه اشكال مراعى باداء الدين او عدم الانتقال وبقاءها على حكم مال الميت قولان
مشهوران بين الاصحاب ينصر الثاني منهما الى الثاني والثاني اوضح الى الاصحاب الا دليلها دعم مال الميت
وحكم مال الحي ان الميت ليس له مال حقيقي حتى يكون التركة مع الدين وحكم له الحقيقي هو العبارة الداخل ...

وجوده او مسامحة في افادة اللام ولعل المراد الزكاة مال بحكم الميت لاستنادها وحكم ماله الحقيقي والاصل ومنشأه
عدم الانتقال الى الورثة وعدم جريان حكم مال الميت عليها ايضا فقد عرفت الشك وما يتوهم ان نجاتها في حكم مال
الميت قضية الاستصحاب اي استصحاب عدم الانتقال او استصحاب بقاء العلقة والربط الوجودي بين الميت
وبين التركة فليس بشيء لان العلقة كانت قائمة بالحي وهو الانسان ولا صحوة حتى يتصور بقاء العلقة القائمة بها
من الثابت ان الجسم العنصري الذي صار جمادا والروح المجرد وشيء منهما لا يصلح ان يكون مالكا اما الجسم فلانه جماد
والجمادات لا يعقل ملكها واما الروح فلان صلاحيته لا يعقل الا بالاضافة الملكية غير معلوم او معلوم العدم
لوضوح كون الملكية من خصائص الانسان المركب من الروح والجسم فلا تثبت لمجرد الروح ولو استصحاب بقاء
الاحكام والاثار الموجودة في حال الحيوة فغير اثر لم يكن في حال الحيوة اثر متعلق باعيان التركة حتى يستصحب بل
مقتضى الاصل عدم تعلق حق الديان باعيانها ضرورة كونها في حال الحيوة متعلقة بذمته لا باعيانها
فظهر ان القولين متساويان في الحاجة الى الدليل والتمسك على الحق الادلة وهو الاجماع المدعي نقلا
اما النقل فاطلاقات ادلة الارث واخبارها فان مقتضاها ثم والوجدان نصيب ما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مطلق غير مقيد اذ لم يكن هناك دين غاية الامر ثبت
من الادلة ان الديان حقهم متعلق بالتركة كتعلق حق المرتهن بالرهن وهذا يوجب تزلزلا في ملك الاقربين لا نفي
الملكية اساسا واجيب عنها بان المطلقات مقيدة لا بالتقييد حتى الارث فيما بعد الوصية والدين فلم يقبض ما ترك
او دار حكم الى قوله ثم من بعد وصية يوصي بها او دين وجه التقييد واضح واجيب بحمل اللام في التقييد على افادة
الاستقرار لا الاستقرار الملكية المطلقة لما هو بعد الدين هو دين اللام لا مادة اصل الملكية الا الاستقرار وتقديمه
ان استقرار الملك للميت اخراجا عن اصل الملكية بل هو عبارة عن الملكية التامة وهذا يعين معنى اللام لا يدل
اما انه دال على الملكية الا انها تدل على مطلق الاختصاص الاعم من التقييد بالبعدية حال وتبعا لعدم التقييد
المستقر لان الامر المنفي المبني فيه اختصاص مطلق بل المتقيد به اذا احصل بموجب الاستقرار او لان اللام منصرف
الى الاختصاص المطلق به لا ذهب هذا التوجيه الملكية على اللام المنصرفة انصراف بين الوجهين نظيرها يرد
في الاخبار من انه ان كان على الميت دين فليس للورثة شيء فان معناها ان التام والاستقرار ليس فان كان

من اطلاق الاختصاص الذي يدل عليه اللام ما الحديث دليل على مذهب الفقهاء لان النفي متوجه الى صفة
الاختصاص وجهة الاطلاق اعني الكامل المستمر ضرورة عدم اعتباره في مدلول اللام واستفادته من مقام الاطلاق
وان قلنا بالثاني فلا شبهة فيه ولا مخلص منه لان مدلول اللام اذا كان بحكم الاطلاق الناشئ من غلبة الاستعمال مثلا
او بحكم الوضع هو الملك المستمر فهو المنفي لانه متوجه الى النفي المتوجه الى الاستقرار او الملك المطلق وقد يقال كان على
المال الحاصل لان اللام يفيد وجه النفي في القضية السلبية في الاخبار بان يقع متعلقا في تلك القضية من المال
للوارث فيكون متوجها فيه النفي الى مدلول اللام مع تحقق التقييد بسبب تحقق الاختصاص لا بسبب مطلق الاختصاص في
توضيح ان اللفظ اذا كان في حال عدم التقييد يعرف الى الفرد الكامل لا على عدم التقييد فلا يقال فيه بان
تنازع او يتوجه فيه الصور من جهة كيف القضية من الايجاب الى السلب لذلك الفرد المستفاد من عدم القيد كما
قلنا هنا فيحقق بها دال على الاختصاص المطلق لان الاختصاص اذا لم يقيد بقيد يصرف الى الفرد الكامل منه
اعني الاختصاص من كل وجه وان اوصف الكامل الايجاب والسلب وقلنا هنا السلب مخصصا بما دل انما على سلب
سلب الاختصاص المطلق الذي هو الفرد الكامل من الاختصاص على سلب مطلق الاختصاص الذي في مدلول
هذه القضية السلبية ثبوت بعض مراتب الاختصاص وانما يتوجه النفي الى ما هو مدلول اللفظ اذا لم يقيد حكما
فيشمل الاحوال كلها في كل اختصاص ونحو ما قيل انه لو نوى مدلول اللفظ منه وقصر امره وكان وجه الحكم يقع دلالة بما
ورد في الاخبار من ان المسبب الموت يوقع مع الدين على مذهب الفقهاء ومن سبب مطلق الملكية على الوصفين يمنع ما قلنا
بان الملكية انما تستفاد من عدم تقييد الاختصاص المستفاد من اللام او من حاق اللام باعتبار وضعها لمطلق الملكية
لغلبة الاستعمال في الملكية انما هو المستمر فهذا يرد على المعاني الملام ان كان لافادة الاستقرار فلا يحمل
عليه في الطلقات ايضا اذ حمله في الطلقات على ارادة مطلق الملك دون الاية المقيد على الاستقرار لا وجه له
البتة على ان حمل النفي على المطلق وصرفه الى البطلان وتحديد اذا اطلقت في الوصفين على الاستقرار حين — فالمقيد محمول عليه
للطلقات فتحمل الاية على الملكية ايضا لانه لا نسلم على استقرارها المقيد بحكم الاية المقيد بما بعد الدين الحاصل
ان اللام ان كانت ظاهرة في اصل الملكية فمقتضى الاية المقيد تقييد اصل الملكية المستفاد من الطلقات
ان كانت ظاهرة في استقرار الملك فمقتضاها تقييد استقرار الملك في صورة وجود الدين المحيط

لا يجري مدلول الطلقات اعني الاستقرار وانما تجيء اصل الملك ولا دليل من الشارع على اعتبار تقييد
في النقض بين الطلقات تخرج على الاول لا على مذهب الناس بين واما الاول فلو جعلت اللام في الطلقات على
الملك دون المقيد على الاستقرار وهو كما ترى خارج عن مقتضى القواعد لان اللام ان كانت لافادة اصل الملكية
فلا بد من حمل على ظاهرها في المقيد ايضا لان الشرع فيه التصديق المطلق بالتقييد اولى من التزام خلاف ظاهره في المقيد
فلا يصح ان اعتق رقبة مؤمنة على الاستحباب حملا بينه وبين اعتق رقبة هنا اذ لم يوجد ما يصرف فيه بعد الوصية
والدين في الاية المقيدة دليل على مذهب الفقهاء على التقدير الاول اعني حمل اللام في الوصفين على الملك المطلق ورب
ان ذلك مما يظهر ان هذه الاية ليست دليلا على مذهب الفقهاء مطلقا ولا على تقدير اعتبار المفهوم وحمل اللام
في الوصفين على الملك هنا شرع الى تركيب الاية المقيدة نوع غموض لان الظرف اعني قوله من بعد وصية يحتمل
ان يكون متعلقا بمتعلق خبر المبتدأ المتقدم اعني قوله لكم والمعنى ان نصف ما ترك ازواجكم ثابت لكم بعد الوصية والدين
لا يكون نصف ما ترك الا بعدهما وان يكون المملوك بعد اخراجهما هو نصف الباقي لا نصف ما ترك ويحتمل ان يكون
حالا للموصول والمعنى ان ما ترك حال كونه بعد الوصية والدين مملوك لكم وهذا مثل قولنا المال الحاصل بعد اخراج الزكاة
منها وكيفية التوجيه على تقدير تعلقه بمتعلق لكم ان ذلك اشارة الى ان الوصية والدين مانعان من تعلق حق الوارث بما ترك
بحيث لو تعلق حق الشارع بها راسا او بعد الموت لو يتبرع متبرع او ابراء او نحو ذلك من الزكاة للوارث ولا يحل لهم
او بعضها فانه يسري مانع الى الزوج بعد الوصية والدين بعض الزكاة بعوض المقصود اعدامهما او اعدام احدهما
اخرجا عن الزكاة لا يستلزم خروج شيء عن ملك الوارث مطلقا حتى يكون المنتقل اليه نصف الباقي لو استوعبه على
التوجيه كما اذا اخرجا من الزكاة وهو هنا يعلم ان الاجل الوصية والدين نصفها لا اخراجهما او احدهما او بعضها
او غير ذلك من الامور التي يأتي بوجودهما وعدمهما مع كون التقدير لغا لا اصل لها فكون ان نفس الوصية يعني
الموصى بها ونفس الدين مانعان عن تعلق الارث مع وجود المقتضي فمع وجودهما لا ارث ومع عدمهما لا مانع من تحقق العلة
فيثبت الارث ولذا لا يتفاوت فيه بين اخراجهما واخراجهما عن الزكاة او غيرها ولا بين ابقاء الوارث ايفاء اليه
تبرعا او حصول الابراء وقد تبين بعض اسبابها على الاداء تمام الزكاة مثلا مملوك للوارث بعد اخراجهما مباحا منه
غير معقول بعد الاداء تمامها مملوك للوارث لشرط عدم الدين المحيط مثلا وهذا المعنى لا غبار عليه وذلك مثل ما يقال

ان كون الميت محتاجا من اصل التركة اظهر المراد ان تمام التركة مثلا مملوك للوارث في مقدار ما يساويه الدين من الدين
فلا بد من افرازه على المراد ان حق الميت وحاجته مقدم على حق الوارث وحاجته فلو فرض ان سببا صرفه الى المانع
من ارث مقدار الكفن وهذه حال الدين المقيد بالمعلقات اعني الوصية والدين واما بعد اخراجها فالباقية فيكون التركة
للوارث المستحقة اياها لنفوذ ما فقط ظهر انعدال فرق الا انهما ايضا على مذهب الحنفاء ولو كان لو ظهر دين يبدي في ذلك
وحاصل ما ذكرنا ان نفوذ كون التركة للوارث لا يبلغه يعني انتقل على سبيل جميع انحاء الملكية اعلى سبب الملكية التامة
الا ان لوازمها الاختصاص والاستقلال في التصرف والمحاباة لبس للورثة التركة بمعنى التصرف فيها او الاستقلال
فيها مع بقائها الدين سواء كانت اللام موضوعة للاختصاص المطلق او بمعنى في التمليك في الهبة وعدده او كانت
المطلق الاختصاص واستعمل الكمال على التام من عدم القيد كامر فحينئذ ينطبق على مذهب المتاخرين بان الملكية
التركة للورثة مع الدين عندهم ملكية ناقصة بمعنى فقدانها كمالها الذي يستتبع الاستقلال في التصرف لا الملكية التامة
المنفية بحكم الاخبار ولا الملكية الا بلانا كالملكية في مال الخيار لانها [illegible] اشتراط الخيار منع من نفوذ التصرفات
بطلوع الدين فانه لا يدفع عنه لا انما [illegible] بعض الكلمات من نفي الملكية على مذهب المتاخرين بالملكية التامة الصالحة
او قصور في العبارة وبما ذكرنا ظهر ان الكلمة الواقعة في صدر الايات والاخبار وجوابها ولا بعض فيها دلالة التعليل الاعلى
تقدير حمل اللام على الملكية المطلقة ثم اثبات العموم للدين بعد الوصية والدين في الايات [illegible]
الدليل العقلي على مذهب المتاخرين فيقرره بعضهم بيان مقدمتين احديهما عدم قابلية الميت للملك وهذا مضافا الى
كونه اجماعيا ظاهرا لان القدماء يقولون ان حكم مال الميت انه [illegible] الوجدان والبرهان عليه لان
الملكية امر اعتباري [illegible] قابلية ثبوتها للحيوان حتى ان ثبوت الملكية بالمعنى الذي يثبت للانسان لنفس الحيوان ايضا
ممنوع او ممتنع لان هذه الاضافة اعني العلقة الخاصة الحاصلة بين الانسان وبعض اعيان الاموال المفروضة
طرفين احدهما الانسان والثاني العين [illegible] الحيوان [illegible] و
يكون غرضا ما [illegible] منع ثبوتها حتى للجماد والحيوانات والحاصل ان علاقة الملكية
هذه العلاقة المعروفة [illegible] من الاغراض [illegible] ثبوتها لغير الانسان اي الحيوان الناطق و
ثانيهما ان الملك [illegible] امتناع قيام [illegible]

اما المنفسين والاصحاب المالية ما ينافي الملكية في الافتقار الى المالك وصاحب [illegible] ما اصطلح البذل بدل
في مقابله فان المالية بهذا المعنى ثابت للمباحات الاصلية ايضا مع انه لا اصل ان للملكية والمالية لا يستفظ
بحق يقابلها بدون المال [illegible] المملوك كذلك لا يستقل بدون المالك وصاحب المال الا انه [illegible]
التركة عن ملك الميت بحكم المقدمة الاولى فلا بد من انتقالها [illegible] الملكية بحكم المقدمة الثانية وليس الا الوارث
للاجماع ظاهرا على عدم دخولها في ملك الغرماء لان الفقهاء [illegible] ما للميت فان قلت لم لا يجوز
ان لا يخرج التركة عن الملكية والمالية [illegible] لا احد بالقضية [illegible] الميت بحكم
البرهان مضافا الى اصالة عدم دخولها في ملك احد فلذلك قلت هذا الاصل [illegible] مقطوع بظاهر جميع ما دل
من الايات والاخبار [illegible] على انتقال المال الى الوارث [illegible]
وحيث انه لان الحدث يعني الانتقال الحقيقي يستدعي بقاء صفة الملكية مع تبدل المالك [illegible] الا اعتبار
بعد البيع والصلح مثلا من النواقل [illegible] بسبب تبدل المالك [illegible] مع بقاء الملك على صفة الملكية في الحالين
[illegible] خروج التركة بالموت عن الملكية يعني لا انتقال [illegible] الميت الى الوارث لان [illegible] بعد الدين يكون
في حكم [illegible] المالك [illegible] اعتبار حق الاولوية [illegible] صاحب
الحق [illegible] الى [illegible] اعيان مال الميت [illegible] على الميت في [illegible]
الوارث ابتداء [illegible] الميت [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] احد اسباب الانتقال [illegible] سبب لزوال الملكية [illegible] الحدث [illegible]
الموروث [illegible] ابتداء باعتبار [illegible] المنتقل [illegible]
باعتبار [illegible] انتقال السبب [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] الحدث الحقيقي [illegible]
العقد [illegible] صاحب الخيار [illegible] البيع [illegible]
[illegible] اعيان ما تركه الوارث [illegible] الوارث [illegible] باعتبار [illegible]
سبب هذا الملك اعني حق الخيار [illegible] الوارث [illegible] الملك

الحاصل بسبب الفسخ ولذا اعتبر بعض علماء المتنبيات الزام الورثة على الفسخ بل للوارث له الامتناع عن ذلك
لعدم بقاء شيء من الموروث شيئا سوى الخيار نعم لو قيل بصدق الارث الحقيقي على الخيار في شركة الورثة نظرا الى
دخول الخيار في الارث مطلقا نظرا الى اتصال الخيار بالمال فكذلك بالمبيع والمال وصدق الوارث على من له حق الخيار
للورثة قبل الفسخ نقض المبيع ايضا على حقيقته بل بعدم الفسخ هنا وضع جزئية عدم انتقال الحق من التركة الى من
من الناحية الاخرى فانه حال موت المورث كان ممنوعا من الحقيقة بالارث فكيف ينتقل الى الوارث باي حقيقة مثلا بعد
ما عرفت من كون الدين مانعا عن الانتقال الذي هو عبارة عن سلطان الوارث على نقله الى غيره من الوارث
هنا لم يجز اثبات الارث به بادلة الميراث لانه من دليل اخر اولاه تخصيصها بالمنفصل وادلة الخصم لعدم التغيير
الحاكم نعم يكون ادلة الميراث وادلة الشفعة ولا يحتاج في ارث الوارث الى حسنة شركة صورية ولايجزي التي يخالف
الحكم بعد الموت والبيع الذي اجتماع المورث مع الخيار بعد الفسخ الى ادلة اخرى بل يكفي ادلة الميراث بعد ان
عدم صدق الارث الحقيقي على الحق وحقه فيها ما بيناه عليه فيبقى ادلة الميراث لم يصدق عليه الارث
الحقيقي لان صدق الارث حقيقة على انتقال الحق الذي هو سبب لحصول الملك حقيقة للوارث يكون في اثبات
ذلك الملك له وبعده ما يحتاج الى الادلة الاخرى فان قلت صدق الارث على ملك الورثة للتركة انما هو باعتبار
مكان سبب الانتقال الذي هو الموت او السبب الموت لا باعتبار الانتقال الفعلي وهذا وان كان قلنا انه
خلاف الظاهر من لفظ الارث لكنه يحمل عليه بعد بطلان حمله على الارث بعد الوصية والدين قرينة وجود سبب
الانتقال في المورث الى الانتقال الفعلي لحق الوارث على الورثة قلت التعبير في ادلة الميراث بلفظ الارث
ما بعد الدين بل الادلة المتقدمة المشتملة على كلمة ثم الدالة على الملك فوجود الاحرى صرف التعبير الظاهر لفظ
الارث في الكتاب والسنة ويحملها على الانتقال الشأني الموجود بسبب الموت حيث السبب شأنيا الاهم قد تقدم
على ظاهر هذا وصحيح الملكية يبنى الاخذ بظاهر لفظ الارث وشمولها الظاهر في الانتقال الفعلي الحقيقي
الحق في كلمة ثم محملها على الاستقرار كما في كلمة الاصحاب ايضا الحق فيما كان من هلاك ومقتضى القاعدة
لا ينافي ما يقتضي ابقاء الملك على حاله وتقييد المطلق فان المقيد مقيد هنا الا اذا فرض فيها عنه يوجب المطلق على
الطلاقة اذا كان ذلك الحق في الادلة شيئا كما في ادلة كما في جميع صور بعضها من الاحوال لان الحصول مثلا دار كان واسع

اوضح من المجاز فلا يتوقف الا انه بحمل المجازات لقرينة يقدم عليه فلذلك كل تقييد اولى من كل تصرف في المجاز
كما دل الكلام فان ادلة الاطلاق المشتملة على لفظ الارث يقتضي الانتقال الفعلي مطلقا مع الدين وعدمه والحكم
وورود بعض ما يدل على الادلة مشتملا على لفظ الارث مقيدة بما بعد الدين ومقتضى قاعدة التقييد حمل المطلق على
المقيد الا في صورة واحدة اصلا لكن هنا يحتمل ان يستلزم التصرف في لفظ الارث في الارث وحمله مجازا
حملها على الانتقال الشأني فهو تصرف مرجوح لكن الاستفادة عند جمل اللام في الادلة المقيدة على الاستقرار
الملك ولو قلنا بانها موضوعة لاصل الملكية لا الاستقرار فهي في صلاحها للوقف مما لا اظهر من الاطلاق
او من حيث غلبة الاستعمال او من حيث الوضع للاستقرار كما هو الاظهر فيحملها على الاستقرار ويكون مقيدا
من حمل الارث على الانتقال الشأني بعضهم لكانت الادلة المقيدة ايضا مشتملة على لفظ الارث بعد اللام اولى
حمله منه على الانتقال الشأني من لفظ في الملكات اذ الامر يتضح في التقييد يستلزم حمل الارث في الجملة
على الانتقال بعد الدين او حمله على الانتقال الشأني والطلقات والصور في الكلمات المقيدات وعلى التقييد
لا يكون مع الدين انتقال فعلي من غير تفاوت ولا وجه لترجيح احدهما على الاخر وان كان ترجيح التقييد ايضا ثابتا
للفظ الارث في الموضعين على ظاهره الذي هو الانتقال الفعلي فان قلت فيتعين تعارض بين بين حالها
ان الوارث يرث الدين بعد الدين فيقيد الاطلاق المشتمل على لفظ الارث من ادلة الميراث قلنا لفظ الارث اذا
سبب الانتقال مقتضاه الاختصاص بما بعد الدين فلا تجري فيما الا انتقالا انما يتوارد النسب الى الموت متعلق بما بعد
اباه انه استقل الى الانتقال اليه ومعنى ومن ثبت بقية المقام احتجاجا فافهم وتامل جدا كما ادى اليه النظر في الادلة
من العقل والنقل شرطه المحقق القمي في سلك في الاستدلال على بعض الفقهاء ممن تحرى ما ذكر في القوانين
في الاجتهاد والتقليد وبعض الفوائد في بعض حواشيه وهو ان الادلة المقيدة المشتملة على التقييد بما بعد
الدين والوصية تدل على ان الارث انما يتحقق بعد اداء الدين فقبل الاداء فالتركة غير منتقلة الى الورثة وحاصله
حاصل بعد على بعد الزكاة وعلى ان حصول الدين يمنع من الارث واما المنتقلة الى الاشخاص في غير المستقر وذكر
في على وجه الرد على الناحية ان الادلة المقيدة ما ادل حيث يمكن حملها على التقييد الملك او الاستقرار فحفظ
عنوان الارث عن الانتقال الحقيقي الى العالم المحصن بالمحل حيث ان ما بعد على التقييد الشأني صدق الارث على التقييد

في المقام وقد عرفت ان معنى الحقية تمام من فرق الالزام بالتخيير ان قولنا من اهل وصية او دين سواء كان
فيه اللفظ في المفهم اعني الحكم درجعه الى المعنى بمتعلقه او فيما ادى الى الماتن او للسهام كما لو كشف المقام
عن معناه لواحد بالمية بوجود الدين من غير حاجة الى التقدير اداء او وفاء وتخصيصها وانما ما ذكرنا من كونها انما ان مخصصة
بالمجمل فيه فلا ينبغي ان احتمال التخصيص يمنع في الاستدلال بالعام اذ كان عليه يجب التخصيص على جميع
الاحتمالات واما اذا كان الاحتمال باعتباره وانه يبقى احتمال كونه مخصصا كما اذا كان اللام متصلا بالملكية بمعنى ان
احد الاحتمالات مخصصا كالمتصل يجوز الاستدلال بالعام لا المطلق الحجية بل ربما يجعل عموم العام دافعا الاحتمال
ذلك المخصص كما تقرر في محله وربما استدل على بطلان القولين ببعض الفروع المجمع عليها لان بعضها يناسب القول الاول
وبعضها يناسب القول الثاني لكن الحق ان ما ذكر من صحة الاحتجاج بعدم استناده الى شيء او اختلاف شيء
من الطرفين ثم توهم الحجة كما ان في بعضها تاميا ومثلا قيام الاجماع على سلطنة الوارث على البيع وصحته ولو لم
الدين في الذمة وعاد الدين بعد ذلك بالرد الى الحجية الوارث باعيان التركة اذ كونه مالكا لها او كان محجورا في بعض جهات
التصرف لان المالك لا يبقى ان الحجر صفة من سلطنة على غير ما ذكرنا في عدم الملكية انما هو وجه الا ان السلطنة
تكشف لكشفها اينا عن الملكية بمقتضى عموم السلطنة على اموالهم ولما حجية الوارث باعيانها او سلطنته
على بعض التصرفات بعضها يستلزم كونه مالكا اياه باعتبار ملاحظة ما ثبت للاولوية بين المالك
السلطنة المالك ... على اموالهم وضع ذلك فيه لما ذكر فيه مجال لكلا سمع واضح لبطلان الحاصل
لكنه كان يرى تاييد القول الثاني فهو ممنوع الاجماع على ان المالك مع ان ما ذكر في عدم مال المورث الوارث
دعوى الا انه كما تهجم لا ان الملكية لا يثبت حال الفرد ولو وجه الملك على عدم اثبات الحكم ولا للعقد
فانه يدل على الملكية في محل حقه للمالك الا ان واما الاملاك مستفادة في حق الحكم على اثبات حال المورث على
كون المالك مالكا للتركة المحجور عن الفروع الا بان في عدم الملكية في نفسها الاملاحظة ادلتها الى
اعتبار الملك دونه بين كونها في بيعها بين الملكية شرائطها على القول الاول الاعلى عدم انتقال المال
الى الورثة لا ينبغي الاشكال في عدم جواز التصرف في كلها او صغارها مما يضع بعيد فتتحقق بين اعيان التركة او
الدين بعضا او مجموعا عند التصرفات الا بلا فيه واما على القول الثاني اعني الانتقال فمع جواز

جواز التصرف وعدمه اشكال لمضي بان تعلق الدين بالتركة هل هو كتعلق الدين بالتركة او كتعلق ارش
الجناية برقبة العبد المقتضي ان الوارث بمجرد شيء من التصرفات المتعلقة لجهة المالية والدليل عليه اقتضاء
في الدين من ان للميت حق بها من الوارث فان قوله شيئا بمنشأ الانتقال للتركة اذ الدين لم يعني واطلق في ملك المبيت
اصلا هو من التركة وجه الدلالة واضح وان الاحضار ظاهر للملكية ولذا استند الحكم بقوله من بعد الآية
جعله قرينة على كون الجناية من اسباب حصول الملك ومع النزاع للملكية لاحتمال انه المانع اعني التصرف في
الوارث محجورا عن الانتفاعات المالية قبل حصول براءة الذمة ذمة الميت وما قيد الصلاة على المدين من المؤمن
فيه ممنوع المنع بين عن حياته مالكه للمنة الوراثة من ادلة سبيل الورثة لا خلاف الدين والمالك الدين ...
او وجود الدين بما نفيه لان تعلق البيع اذا كان حق مشترك بمقتضى ظاهر الذي هو عدم الملكية جعلها
وبين هاد لكل على اصل الانتقال على الوارث ثم فيما سبق الاتفاق على عدم المليت اذا كان عليه
حق جميع للمالك وعلى تعلق بعدم ولا تتعلق الوسط للاصح على ما قيل على ان الوارث بعد التركة
ولا بناء على عدم الانتقال ولما فيها التصرف المنع من كونه منافيا لجهة المالية او العين مانع من التصرف المنتقل
بما مثل معاوضة عين من اعيان التركة بمعنى ان ما يساويه في القيمة بلا المالية فان مثل هذا التصرف
ضرران حق الديان انما تعلق بمالية التركة لا باعيانها من حيث ذواتها وهذا اشكال على الورثة بالنسبة الى
الآخذ من التركة على القول بكون الحق المتعلق بمنزلة الرهن فالحق للمالية ممنوع ايضا كالتصرف في جميع
التركة بعين الحق ... البيع من غير اجازة الورثة وكذا الوصية لو اوصى بزيد عين الثلث فمن اوصى جميع التركة في مقابل
ما يساويها في القيمة نفذت الوصية فاما لو كان الحجر من العاد بل صح فلا فرق بين اعيان التركة من حيث
المالية حيث للمالية في كانت المالية محفوظة لا تفاوت الوارث منزل المال الشاذ اليه ولا يتعلق حق الوارث
الديان بعينه فان مصلحة الوفاء ... بطل التصرف لم يكن فيه مصلحة الوفاء من حيث وصول الدين لم يتعذر الورثة
وربما قيل بجوازه مع قدرة الوفاء على الصحيح جمعا بين الادلة المانعة وبين الناس مسلطون على اموالهم وفيه
ان ما ذكرنا الدين بالتحقيق في الادلة ... في الادلة المانعة ظاهرها الاصل على نفي الملكية اساسا وما ذكرنا
ظهر ان هذا التعلق ليس كتعلق الرهن مطلقا لان الرهانة منع التصرف مطلقا حتى ما لا ينافي المالية

عن حق تعلق بتركه

وقد عرفت ان حق الغرماء لما كان متعلقا بالمالية يمنع من بعض التصرفات التي ليس فيه تفويت لمالية التركة او
لو بمثل البيع لانه تفويت لمالية المبيع لحصول [illegible] الثمن فلا يجوز دخول الثمن في ملك التركة لا
معوضه بعد [illegible] بيع الوارث لنفسه والبيع بمنزلة الاتلاف في عدم الجواز نعم يجوز تبديل عين من الاعيان
بعين مساوية لها في المالية لعدم فوات شيء من جانب المالية سواء كان المبادلة بطريق البيع ام الصلح
الى [illegible] انه لا يجوز [illegible] احداث التصرف [illegible] الغرماء [illegible] كان ممنوعا لكونه
جناية في حق الغرماء [illegible] ما تعلق به حق الغرماء كان جائزا [illegible]
هذا الحكم الفرق بين البيع بعين [illegible] في المالية وبين البيع [illegible] في الذمة فيجوز الاول
دون الثاني اذ تبديل المال [illegible] في الذمة [illegible] مصلحة الغرماء وان [illegible] من هذا الحكم القول بان تصرف
الوصي في الثلث ايضا كذلك فلا يجوز له التصرف الذي يكون فيه تفويت المالية واما التصرف الغير المفوت
مثل تبديل عين التركة بشيء اخر مساو لها في المالية مثل تبديل الحنطة بالدرهم فيجوز اذا كان [illegible]
الحال فيبيع الحنطة [illegible] لاستيجار لقضاء الصوم والصلاة من غير فرق بين تصريح الموصي بالاذن في
التبديل وعدم الاذن واما [illegible] المحقق [illegible] الشيخ [illegible] فان [illegible].
[illegible] ان [illegible] حق [illegible] البيع [illegible] العتق [illegible] التصرفات
[illegible] التصرف في [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] البيع [illegible] بجواز البيع [illegible] التصرفات [illegible] بجواز البيع
اذا لم [illegible] على الغرماء [illegible] ما ذكرنا [illegible] الدلالة [illegible]
ان [illegible] في الايات والاخبار [illegible] حق الغرماء [illegible]
الوصي [illegible] التصرفات [illegible] واما التصرفات الغير [illegible]
[illegible] مصلحة الغرماء [illegible] الادلة [illegible]
[illegible] ان البيع في كلامهم [illegible] التصرف [illegible] البيع [illegible]
[illegible] في مصلحة الغرماء [illegible]

فاتضح مما ان التصرفات الغير [illegible] الوارث باطلة [illegible] على امضاء الغرماء على تقدير
[illegible] الوصاية [illegible] التعذيب [illegible] القول بان التركة
في [illegible] دون اعيان التركة فان الوارث [illegible] جميع [illegible] على [illegible] الاشتغال [illegible] الغرماء [illegible]
مالية التركة في التصرف [illegible] بالمالية [illegible] الثلثة [illegible] ذكرنا [illegible]
الاول [illegible] عدم الانتقال [illegible] القول الثاني [illegible] الوارث ايضا [illegible] التركة
[illegible] الغرماء [illegible] عدم [illegible]
للتركة [illegible] الارحام [illegible]
بالتركة [illegible] الدين [illegible]
واما [illegible] في [illegible] الدين [illegible]
على الغرماء [illegible] الغرماء [illegible]
واما [illegible] في [illegible] التركة [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] عدم [illegible]
[illegible] عبارة [illegible] عدم [illegible]
القسم الاول [illegible] الدين [illegible] التركة [illegible]
[illegible] العبارة [illegible] القواعد [illegible]
التركة [illegible] التركة [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الدين [illegible]
[illegible] التركة [illegible] اوفى [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible]
والعبارة [illegible] عدم [illegible] العبارة [illegible]
[illegible] العبارة الاولى [illegible] العبارة الثانية [illegible]

الاشارة الى الخلاف في المسئلة وذلك بعيد كون المتعلق في هذه العبارة بنفي لا يتوقف
اصلا فتحقق كشف التمام باصل المراد لكن نظيرها من دعوى بل قوله على حكم مال الميت في الوصية
على قول قبل السابق ذكره وكيف كان فلا ادنى فرق اذا احد من النظرين كون المتعلق سبق واما جواز
التصرف للوارث نفيه [illegible] في هذه العبارة بان التركة تكون
باقية على [illegible] والاشبه بالقواعد اما على القول بكون [illegible] الدين في حكم مال الميت انه غير
منتقل الى الورثة [illegible] جميع اعيان التركة [illegible] من اعيان
التركة [illegible] بالمشترك فانه غير
[illegible] عليه المتعلق [illegible] من اعيان
التركة [illegible] المشتري [illegible] ان [illegible] بالحق لا يمنع
التصرف فيها [illegible] بالحق
[illegible] التصرف [illegible] للبائع في [illegible] التصرف [illegible] لم يبق الى الصلح فاذا
[illegible] كونه للمشتري [illegible] مصداق للصلح [illegible] سواء كان التصرف [illegible] البائع فرجع
الخيار [illegible] فرجع [illegible] البيع [illegible] بالحملة [illegible] من الاعيان منقولا
[illegible] القاعدة وجواز التصرف فيها [illegible] الاعيان [illegible] ان التصرف ليس
[illegible] بعدم الجواز فاذا [illegible] مصداق ذلك الحق [illegible] كونه ذلك الحق الى
[illegible] التصرف [illegible] في حق الغير [illegible] بين [illegible] المتعلق بالصبرة [illegible] وبين [illegible] المتعلق
بالتركة [illegible] الدين [illegible] الدين وجود مانع عن [illegible] الوارث [illegible] والعلم [illegible]
[illegible] في [illegible] الدين ان التركة [illegible] الى الوارث [illegible]
كونها مع عدم الدين في [illegible] الدين [illegible] اعيان التركة [illegible]
حال عدم الدين [illegible] التصرف في [illegible] التركة
[illegible] من التركة حال وجود الدين [illegible] كونه من التركة حال عدم الدين [illegible]

بان يصير الدين بعده [illegible] من [illegible] التصرف وغيره فالتصرف في
نحو من التركة مع وجود الدين [illegible] التصرف على الورثة [illegible] كان التصرف [illegible] الدين المكشف
[illegible] التصرف [illegible] الوارث [illegible] بعد الاداء [illegible] من التركة حال عدم الدين [illegible] ولا يحصل
[illegible] كون التصرف في [illegible] التركة حال وجود الدين [illegible] الدين في [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] انتقال التركة الى [illegible] الورثة [illegible] التصرف [illegible] الدين [illegible]
[illegible] على الورثة [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] انتقال التركة الى [illegible] وبين عدم الانتقال [illegible]
[illegible] حيث [illegible] انتقال الفاضل [illegible] مع وجود الدين [illegible] تقدم [illegible]
الوارث [illegible] الدين [illegible] مع وجود الدين [illegible] جميع التركة
باعتبار [illegible] كون التصرف [illegible] الدين [illegible] حال عدم الدين [illegible]
وجود الدين [illegible] الصاع من الصبرة [illegible] بيع الصاع [illegible]
[illegible] البائع [illegible] الصبرة حال [illegible] الصاع [illegible] على [illegible]
[illegible] كون [illegible] الصاع [illegible] البائع [illegible] مقتضيا [illegible]
[illegible] بيع الصاع من الصبرة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] التركة [illegible] في عبارة الشرايع وباب الزكوة
حيث دلت على عدم [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] العبارة [illegible] حيث [illegible]
عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين [illegible] الاطلاق
[illegible] على [illegible] انتقال التركة الى الورثة [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] ان التركة [illegible]
مع الدين [illegible] والدين [illegible]

الى الحرم جملة من اجزاء التركة بحيث لم يوف صحة الدين اليها ويحتمل عدم الفرق والفرق من ان حلّ الوارث على
القول بعدم انتقال مقابل الدين الى الوارث كما هو مذهب المحققين انما هو التركة في حال عدم الدين فاذا بقي
من اجل التركة بحيث دخوله تحت هذا العنوان فبا بعد فيكون حكا الوارث ويحتمل عدم الدخول كما اذا ابقى الدين
مع تلف سائر التركة فيكون حكا للميت فانه اذا انتقل الباقي من غير الشرط من الوارث بمعنى كون الباقي للغرماء فضل
انعدام الدين فيكون الحكم بالملكية للوارث في مجموع الاعيان ما دام الدين فكان ما قابل الدين على طبيعته باق في
ملك الميت حكما مقتضى جملتها ودخول جميع اجزاء التركة البالية لصدق على كل واحد منها ابقى فان قابل بعض
ما قابل وان صدق عليه ايضا انه تركة فان قابل بجملة فان قابل بعضه لكن صدق على قابل يقابله لا يكون بعينه جزء [illegible]
عليه اذ لا مرجح لاحد العنوانين على الاخر حتى يقال انه منظار الى ان يتبين الحال باعدام الدين وعدمه فان الحكم بعني
كونه ملكا للميت محضا مصداق فان قابل الدين فيه في حال وجود الدين فلا حاجة في صحيح وجوده ذكره الحيد على الوارث
حال وجود الدين الى القول بان الدين ما يجمله مانع من ارث مجموع التركة كما ذهب اليه المحقق القمي وقد لا يخرج عن الحادثة
على الدين المستوعب كلو ان لم يجز الفضل على القول بان حضوره فان قابل الدين في حكمها للوارث سواء كان الدين مستوعبا
ام لا كما بينا مبنيا على القول بان عدم انتقال ما قابل الدين في ملك الورثة واما على الاخر حتى الدخول في الظاهر ايضا في الحجر الوارثة
في مجموع التركة على هذا في مذهب القواعد صرايته حيث قال بان التركة باجمعها كالرهن لا يقول بطلق تارة
وبالتصريح اخرى وما ذكرنا ظهر الحال في بيع احد ذكره في بعض القواعد مشكل الوارث لو تصرف في التركة
ثم ظهر دين مسابق او تجدد الدين باعتبار وجود سببه في حال الحيوة كالجناية فانه كالتصرف في حال العلم بوجود
الدين كما ظهر الحال ايضا في بعض الحوادث من ان الوارث يتخير في دفع الضمان فان الاخر الحال الضمان لا يعد
ان يكون هو الضامن الشرعي الناقل لما في ذمة الميت الى ذمة الوارث فيتخير في اخذ الوفاء ودفع ضمانه
من عنده ولا ينفع الا ان يكون طيبا ويكون في غرض الوفاء والاداء نعم في الدين الغير المستوعب ان يمنع الوارث من
اذا لم يكن اياما في يحب الحادثة ما هو من الدين الى الاداء فان الوارث الساقط في التصرف المنحصر به نسخ
الوفاء او كونه في معرض التلف بحيث لا يحوز ولا يعين جاز والله العالم بل تليت
في المطالبة حيث ان الميت على انه مدعيه مسائل الاولى المطالبة والمحاكمة هو جائز الغريم والوارث

والوارث لوجود المقتضي وهو كون الدعوى عليه ودعم المانع الثاني اسير الاطلاق وهذا الجامع شرط
بين الغريم والوارث اذ لا مانع من بعد حفظ الدعوى ولا شرط في الاطلاق صح كون الدعوى صحيحة فالحاصل
كلا منها بوجه في الجواب على الحكم نعم يرجح البينة الى المسالة الحلف وهذا الحق بالوارث فلا يجوز للغريم اما عدم
الجواز فلان البينة لا يثبت الا الغريم والتركة لما كانت للوارث او في حكم ملك الميت فيا بحد الغريم كالاجنبي البينة
كانت على الميت واموالها وان كان له حق الاستيفاء منها كما ان الرهن ايضا لا يجوز الحلف على اثبات الملك للراهن
الا ان عليه التعيين المرهونة واما جواز الوارث فلانه قائم مقام الموروث في دعوى على اموال الموصل فيما يتعلق
التركة اليه او قلنا ببقائه في حكم مال الميت اما على الاول فهو اليه واما على الثاني فلانه وان لم يكن التركة ملكا له
لكنه اولى بالميت واموالها في المطالبة عن غيره بحكم ابنه الفضيل اولى الادحام بعضها على بعض بمعنى ان الحلف لا
يثبت حكم المتعين فيه اذا كان لاحد عموم وفي ثبوت ذلك في المقام وفي اثبات الحلف الا انه لا يثبت به الغير الحاصل لا حد
الا انه يثبت بعكس لا يكون الحالف عينه وهو واضح ما في غير النادي من حلف الوارث يثبت الا بحلفه للميت
مقابلة بعدم وجود حقيقة الملك بالنسبة اليه ولعله بالنسبة الى الغرماء فبالاجماع على ان التركة ابتدعه كما للغرماء
ثم هو مثبت شيئا عليه ان يصير ملكا للحالف او لغيره وقد تبين ان الملك الشرعي في ثابت الوارث ايضا الا ان الموت
والسبب سبب الاثبات فهو بالاعتبار الملك للوارث على الوارث على الغريم بعدم الانتقال وهذا او حكم الملك
العلماء من جهة الحجة اذ الظاهر المعلوم من عدم اثبات الحلف ملكا للغير ان يكون بالحالف مزيدا لذلك المحلوف عليه
لا شاتان كانت معه بان لا يكون سبب الملك موجودا ايضا وفيما مع وجود سبب الملك فلا دليل على عدم جوازه
نعم يدل عليه ادلة البينة المدعية هذا ثم الوارث على الغريم وحلف مستقد حقه عما في ذمة الميت عليه كاملا وبطلانها
فيجوز له المقاصة ايضا كما تقدم في بعض المنكر ان لدائنه صحة الامر في حق الوارث المستحق للحلف الدعوى بها
فان نام بينة ايضا وحلف ثبت الدين بعد الغرماء ثم اخذ نصيبه منه وحلف المدعي عليه ثم الخاص عدم الاشكال
وكون المتبرع كسائر التركة بالنسبة المطلق حق الوفاء اذا استوفى تلك الدين عن عند الا مستحقا لكون من حيثها
من الا انهاك في صحبة بين الدعوى على الغريم فكيف يتعلق به تلك الدين الذي استوفاه الوارث ولما ذهب
اليه بما فيه فعرفت انه ليس على وجه يبطل المانع ونحوه غير على وجه مع الغرض من اجل المقاصة فيحلكم

حكم من الاحكام لا يعقل ثبوته فرضا الى الحال الا بامور شرعيه ولا ريب ان الدين يتعلق اصالة بالتركة وزين بالذمة

هذا الحكم قبل ثبوت الدين بعد حلف المدعي عليه الغريم نفوذ مجاله وتكذيب على الحفظ الحاضر وانما تعد بيوت الدين في

وجوده في الخارج وصيرورته حقا بعنوان ما ترك ملتبس الحمل بمقتضاه فرضا مجاله هنا محدا لا استيفاء له فلم

يحق جواز مطالبة الغريم مع الاشكال فيه كما عرفت من البين ذهبت باقيه ولا حق للغريم ح بحسب صيرورة الدين

البينة او الشاهد واليمين حلية التركة كما هو وجه الاشكال في تحقيق كشف المقام والظاهر ان صير حق

آخر يتعلق بما في الذمة لتعلق الدين بالعين وصدق عنوان ما ترك عليها لان كونه ما في الذمة من جملة التركة

عبارة عن ثبوت حق في العين ذمة للمدين يكون صاحب حق مطالبة ثانيا الغريم والحاصل ان تسلط حق الغريم

مطالبة المدين يكون معنى سقوطه بشرط ما كان له حق المطالبة فكيف يعقل ذلك الحق الى الناصب فلا يكون العين

متعلقا ما ترك فانه عبارة عن اضافتها بصحة الانتساب الى الاعيان او الوارث او الميت حكما ما قدمه

الا بوجه قبل تعينه في الخارج لم يصر شيئا فاما المتعلق حق الغريم بعد عن سقوط ما كان له من المطالبة واما

بعد التعيين الخارجي وتشخصه باستيفاء الوارث دين فحق بعنوان التركة التي هي مجمع حق الغريم والوارث

والله العالم **القول** في الشاهد واليمين بحث فيما يجوز فيه من انفاذها **النقاط**

يقضي بالشاهد واليمين في الجملة بالاجماع بل الضرورة والروايات عليه من طرق العامة والخاصة مستفيضه

ومن طرق الخاصة ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام

فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا

هذا خلاف القرآن فقال وأين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تعالى يقول واشهدوا ذوي عدل

منكم فقال ليس قوله واشهدوا ذوي عدل منكم ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ما ذكر القرآن حتى

هنا موضع هذه الآية فانها وردت في الطلاق ولم يقل احد فيها بشاهد ويمين ولو حمل قوله تعالى

واستشهدوا شهيدين من رجالكم كما ادعى ورجح من الحمل ان كان الشاهد الدال على طريق الانكار والدلالة التي

عدم دلالتها على عدم قبول شاهد ويمين وتلك ان الامر في هذه الآية للارشاد ولا تترك الاشهاد

في صورتي الوضع والنزاع ولا مساس له بالمقام الذي هو جواز القضاء بالشاهد واليمين فان ذلك

فان قلت لو كان هذا كافيا لما وجد لاعتبار التعدد في الشاهد اما الشاهد الواحد مع يمين في الفرائض

حوزه صاحب الحق قلنا ان التعدد في الشاهد يمنع من انكار المشهود عليه دون الوحدة فاعتبار التعدد

الذي مقام الانكار الحكم فيكون ذكره في مقام الارشاد الى ما هو يعتبر في الانكار اي الشاهدين وان علي عليه السلام

ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت

يوم البصرة غلولا فقال له عبد الله بن قفل اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه

شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن

فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر

قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك فغضب

علي عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه

ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك اني

لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله

عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن

فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد ويمين فهذه ثنتان

ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما بأس

بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا

العظيم وصدق بقوله الكريم ووصيه العلم **النقاط** على الشاهد واليمين هما معا حجة كلّه
او ان الحجة هو الشاهد واليمين شرط او العكس قيل وتظهر الفائدة في الغرم ودفعه مع رجوع الشاهد على
الاول يغرم الشاهد النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الثالث واستدل على الاول بظاهر النصوص
الدالة على حجية القضاء بهما معا وبتوقف كل منهما على الاخر فيكون الحجة مركبة منهما وعلى الثاني بان اليمين
قول المدعي فلا يكون حجة على المنكر بل هو شرط لنفي الاستحلاف ورد والاولى الاستدلال عليه بنحو البينة
على المدعي واليمين على من انكر بعد دعوى صدق البينة على الشاهد الواحد لصدقها على البعض مثلا فان الشاهد
يكون بعض الشاهدين في الحجة وان الشرط الشيء كالبينة الدعوى على الميت على الثالث بان اليمين حجة
اخرى لعله فيكون هو الحجة والاولى الاستدلال عليه بان الشاهد انما هو لتقوية جانب المدعي وهو وجه
الكلام من مقام اطلاق المدعي اذ عرفت سابقا ان الحلف انما هو على نفي جانبه منكرا كان او مدعيا و
ايضا على المنكر غالبا انما هو لقوة جانبه لا للتمسك بالاصل فهو من جانب المدعي امارة نوعية او شخصية انقلب
الامر والشاهد الواحد ليس من عوائق القضاء ابدا وانما فائدته تقوية جانب المدعي والحلف هو الحجة بحكم
قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وان الحجاج في استناده الى الشاهد لبعض الكلام مقام وكيف كان
فلا جدوى في هذا النزاع وما ذكر من الثمرة غير واضح لان الحلف سواء كان شرطا او شطرا او جزء وحاطه
من حقيقة الحكم وسبب الرجوع عن الحكم عليه وهذا القدر يكفي في ضمان الحالف النصف لان تأثير المنضم
الى الشرط مثله اضافه على الجزء واحدا وان كان تأثير الاول اكثر وهو واضح **النقاط** لا يعتبر في الشاهد
واليمين تقديم الشاهد وتعقيبه على اليمين بل الاطلاق هو موجود هنا ولو قدمت اليمين وعقبت لا عبرة والاصل
في المسئلة بعد الاجماع هو الاقتضاء مع ان الاصل على الاطلاق المتيقن لم يثبت في الشاهد واليمين الا ذلك
وتوجيه الترتيب المذكور في اخبار المسئلة والسبق في الادلة الاطلاق في الكلام مقام اصل تشريع الشاهد واليمين وتعليقه
له بعضا لوجهه ولا اعتبار [illegible] قابلة للمناقشة مثلا على ان [illegible] الحجة هو الشاهد واليمين [illegible] له وظيفة اليمين
الاخير [illegible] وكشف [illegible] جانب المدعي [illegible] الشاهد اصل الحلف
والوجه [illegible] على كون الحجة الشرعية هو الشاهد واليمين شرطا او الثاني على العكس [illegible] منها [illegible]

ثابت وان هو ذكرنا الوجه في الاخلاط السابق نعم ان يكون سرا فذهب اليه الاصحاب بظهور ادلة الحلف
في انه لابد ان يكون الحلف بعد الحكم فلو قدم على الشاهد لم ينفع الحكم بعده وهو اوفق للاعتبار بما ان
مقتضيه التعظيم عدم تقدم الحلف عن القضاء وهو انما يتم اذا كان الحلف احد الجزءين او بمنزلة الجزء الاخير اذ
لو كان الجزء الاول [illegible] الجزء الاخير الا [illegible] بعضه حكم [illegible] بان الادلة [illegible] حلف باسم
[illegible] فلا [illegible] بعد وضوح اصل الحكم **النقاط** في ورود الشاهد
واليمين مقام [illegible] اعلم ان المدعى اما ان يكون من حق يتعلق بالله سبحانه ويسمى حق الله او من حق يتعلق
بالادمي ويسمى حق الناس والاول [illegible] حلال رمضان [illegible] الموضوعات التي يستتبع احكاما
شرعية والثاني على اقسام اربعة الاول ان يكون مالا [illegible] الا [illegible] ان يكون
مالا والثالث ان يكون [illegible] على قسمين احدهما كان المقصود [illegible] لا
كالبيع والصلح [illegible] الخيار [illegible] الشفعة [illegible] والثاني ما لم يكن كذلك وان استتبع المال [illegible] كالنكاح
ان كانت للمعاوضة او [illegible] كالقصاص فانه قد يستتبع المال اذا كان على المنفق [illegible]
[illegible] الحق [illegible] لا يثبت
بالشاهد واليمين او الحلف عليه [illegible] في الحلف [illegible]
عندنا [illegible] في الاقسام [illegible] او التفصيل [illegible] المحض [illegible]
الثاني [illegible] الاول [illegible] الحكم [illegible] الحقوق المالية [illegible]
[illegible] كثير من الادلة [illegible] الحقوق [illegible]
[illegible] الحقوق [illegible]
[illegible] الشواهد [illegible] على ذكر [illegible] الزهد [illegible]
[illegible] الادلة [illegible] الاخر [illegible] خصوص
[illegible] الحقوق [illegible] مقام
بيان تمام الحكم منها الحصر [illegible] عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين

صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهداية الا شاهدي عدل والظاهر على اقصاه صور دعوى الدين لا يقال
هذه حكاية حال لا تقبل على انه يريد كون القاصد من الرسول صلى الله عليه وآله هو القضاء بما وضع الدين
ومن ابى السبقاد الحرمة عدم قضاء الرسول قضية لا يدل على عدم جواز القضاء بما فيه لانا نقول ليس المراد
ان الرسول قضى بها في الدين ومن غيره فلا يجوز حين قضية عدم اقتضائه لذلك علم ان الكلام كلام الامام عليه السلام
مسوق لبيان شرعية القضاء بها وبيان صورة مجهولة الا على صحبة في ذكر الدين ان كان القاصد من الرسول عم
هو القضاء بها فيه خاصة اذ ليس في بيان جميع خصوصيات الا اوقع فائدة وايضا في الظاهر كان مجرد لا التزام على
بيان ما عليه الرسول صلعم عادة لا ما وقع في زمانه ومنها الحجر حاجبا فيه فان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقضي بشهادة واحد ويمين صاحب الحق فذلك في الدين ولانا نقول ان ظاهر قوله عم فذلك في الدين بيان ما
شرع فيه القضاء بها لا ما وقع فيه قضاء الرسول ومنها قوله عم اجاز رسول الله صلعم بشهادة رجل مع يمين
الطالب في الدين وهو اظهر دلالة منها لكن لفظ وحده الظاهر او الصريح في الاحتراز عما عدى الدين
وحمله على بيان ما وقع فيه قضاء الرسول يكذبه بعيد بالفحوى كلام الامام اذ بيان ان الرسول ما قضى بها
في غير الدين لو لم يكن لتحديد محلها وتحديد صور جواز الدعاوي فيه لم يتصور له فائدة صحيحة تصدر من الامام عم ثم
لا يتوهم ان المثبتين في الضدين منها ان التثبيت في الاحكام ان صغيرة خصوصا اذا كان لتضييع حكم الشرع في
اعطاء المنازل بحسب مطلقها بالتقييد نظرا الى احتمال ثبوت حكم حقا دون غيره الا ان الحال لا الدين فيشمل كل ان
المراد بالدين ليس الدين بالمعنى او خصوص الاقراض نعم في الذمة بعوض حرج مثل الانفاق على واجب النفقة ونحوها
من الحقوق المالية الغير المستقرة في الذمة بعد حرج مثل البيع والصلح ونحوهما من اسباب الملك فالدين مثال لكل
ما ال حكل في ثبوت كون المقصود الاصلي منه المال للا حاجة في الحاق العين به الى الاجماع [illegible]
الله علي القول بعدم تعين واحد منها ولعلهم ايضا الادوا بالدين ما قلنا وهو مطلق الحقوق المالية سواء كان
بيعا او عينا او شيئا القصد منه احدهما فخفي الاحد الثاني نعم ان تميز الحق المالي عن غيره وتمييز القصد
منه المالي عن غيره لا يخلو عن غموض اذ لو حسبنا للمدعي على القصد الشخصي لزم خروج دعوى الخيار والغبن فضحوه
في الاصعة الشخصية تحصيل المال او حسبنا للمدعي القصد النوعي لزم خروج مثل النكاح معظم حقوقها

حق بالو كان للمدعي هو الزوجة كان وضع النكاح للبنتين تحصيل المال وان ترتب عليه غالبا امور اخر منها
حمل المدعي على الصداق كان اصلا لان الغرض تصديق كون الدعوى في الدين بالمعنى الاعم ملوكا للمدعي على الاول
شيئا وضع لاجل تحصيل المال صدق ان الدعوى في الدين على ما ذكر حال المدعي ان غرضه تحصيل المال
كالقصاص فيما لو كان على المدعى عليه دين ونحو ذلك صدق ايضا ان الدعوى في الدين لا ان النكاح يطرد الا ان كلام
كلام الاصحاب يكون للمدعي على الوضع النوعي لا وضع وضع لب النوع طلب المال بسبب حال الشاهد واليمين ثم ان [illegible]
الجهتين والموارد المذكورة حكمها واضح وان الفعل كالسرقة مثلا تعلق فيه بالنسبة الى كل جهة ما هو وظيفتها
والاح [illegible] ما يرجع فيه الى الاصول والقواعد وهو عدم الثبوت هذا اذا كانت الشبهة في حكم خصوص شيء وكذا اذا كانت في موضوعه
في غير صورة ان كان للمدعي على القصد النوعي لا يجوز نفسه لا على القصد الشخصي اصابة بعد اثبات الحكم
في نفسه غير قصد المدعي والله العالم **النقاط** لو ادعى جماعة مالا لمورثهم مثلا وحلفوا اجمع مع شاهدهم
ثبتت الدعوى ولو حلف بعض اخذ نصيبه ولم يكن للممتنع مشاركته معه كذلك الشرائع والظاهر انه لا فرق بين كون
المدعى به عينا او دينا لكن الفاضل في [illegible] الفرق والارشاد [illegible] فرق بينهما فحكم بمشاركة الممتنع معه فيما اخذ اذا
كان دينا ومستشكل في ذلك الفرق بين ما نحن فيه وبين حال اقرار المدعى عليه معه ما فانه يشاركه الاخر فيما حصل
انه ومنها الحكم الا ان احدهما الفرق بين الشاهد واليمين والاقرار وان الفرق بين العين والدين في الشاهد
واليمين سواء فهنا احكام ثلاثة وهو اكثر فيه المقام ما عليه الاكثر من ان ليس للشريك بين الاثنين
على ما حصل احد الشريكين منه مشاركة الاخر ان شاء ولو لم يكن المانع كونه لا احد وبعض ومع هذا الاشكال ان
الدين المشترك يتعين في الخارج بتعيين المديون فما اقبضه جرى عليه ان العين الخارجي حكم الاشتراك فاذا تعيينه
لاحد الشريكين كان العين ولا يتم على تقسيم ذلك المشترك وكذا البيع الا ضعف ايضا ذلك فيبقى ما يرجع الى اجازة الاخر
صلاح وما قبضه المدعى عليه في المقام في الخارج للحالف فانه لم يعينه على ان يكون منصفا للدين المدعى به اذ
الظاهر من الحالف وعدم اعترافه بالدين فلذا تعين باق في ذمة المدعى عليه وانما باخذه الحاكم للحالف بحكم
الشرع المستند الى الحلف فلو حكم بمشاركة غير الحالف معه لزم كون اليمين مثبتا مالا لغير الحالف وهو غير جائز
سواء كان مستقلا كحلف الوكيل لاثبات مال الموكل او لاثبات مال المولى عليه او في ضمن اثبات مال الحالف كما انا

كانا شريكين فان قلت لعدم مشاركة الآخر فانما شاركه بمقتضى اعترافه بالشركة لا لاجل الحلف لان الحلف

متعلق بما يحلف في الدعوى ولا شركة فيه ومتعلق الشركة انما هو المأخوذ الخارجي وهذه الشركة انما جاءت

بمقتضى اعتراف الحالف بالشركة في الدين قلت متعلق الاعتراف انما هو المشاركة في الدين الكلي الثابت في

ذمة المدعى عليه وكليا يوجد في ذلك الدين في الخارج واما المأخوذ فليس مصداقا لذلك الدين لانه فرض

عدم صدق الدافع كونه دينا والدين لم يتعين بحكم الشركة بمقتضى الاعتراف فيكون في الواقع ان الظاهر ملك

طلق للمدعى عليه وربما يقال بعد الحالف عوضا عليه بحكم الحاكم فليس كل ما يقتضي الاعتراف باصل الشركة

في الدين المشتركة فيه فهو مشاركه مع الحالف فكان الحلف حينئذ لا الغيبة ايجاب بسببه الحاكم هنا

فانه مقام منه الدافع فيجب ان يعطيه كان لا يحكم الحاكم بالحكم بعد منعه دينا للدين المشترك فيكون ذلك المدفوع

حصة من الدين المشترك والا لم يجز للحالف اخذه الا نصاصا او اقتراضا لم يسبب بسببه ذلك الحكم الواضح

على حكم الحاكم من قبل حكمه وتنفيذه بين منه المدعى في تعيين الدين الكلي واما ثبت حينئذ اذ لما اخذ الحالف بمقتضى الحكم

هذا وقد يقال في ان الحالف باخذه يعين ان كونه من الدين بعنوان الحاصة فيشاركه الآخر بمقتضى اعترافه

بكون المأخوذ حصة من الدين المشترك فيه يظهر الفرق بين المأخوذ بالحلف والمأخوذ بالمقاصة حيث لا مشاركة

في الثاني فقط لاحد الاول لما تقتضيه الاشاعة من مشاركتهما فيما حصل للحالف فيه الا ان المجهول فلا الاول عما ذكرنا

ظهر الفرق بين العين والدين لان العين لما كانت ذاتها مشتركة مشاعة بينهما جرى على ما حصل منها في يد الحالف حكم

الاشاعة وليس كذلك الدين فانه حالة في الحصة والنسبة حتى تشخص في الخارج على وجه الاشاعة فالمأخوذ من العين مشاعة

بينهما قبل الاخذ وبعده بخلاف المأخوذ من الدين فانه قبل الاخذ ملك طلق للمدعى عليه وبعد الاخذ يصير ملكا

للحالف ولنا الفرق بين ما نحن فيه وبين الاقرار فهو ايضا صحيح وان كان في الحالف بالمقام ايضا من حيث

ان المدعى عليه فلم يكن الآخر فيكون هنا ما نحن فيه لان الا يظهر الحالف بالمعرفة الا بانه باعتبار اعترافه احدهما المدعي

ما يدفعه اليه الدين فيجري فيه حكم الشركة بمقتضى اعترافه والمسألة حينئذ محل الاشكال الا ان اجماع او تتبع

دليل قطع عنه بما هو العالم **النقاط** لو ادعى بعض ان الميت وهب عليهم مال اصله وانه عليهم

على سبيل من بينها فيحلف المدعى مع شاهده ويجري مجراه بانه يوقفه ولا يجري مجراه دين ولا ميراث ولا وصية فان

كان الفرض صرفا عدا او على النعاقب فطرد باخذ البطن الثاني الا ان من غير يمين او بيمين على ما صرح في الشرائع

بعدم الاحتياج الى اليمين هنا فذكر لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده كما في الكتاب فيه وجهان مبنيان

على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف مثل الاول كما هو الاشهر بلا حاجة الى

اليمين كما ان الثابت الوارث هنا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه باخذه بغير يمين اصلى وجها ذكره

وفيه اشكال لان قضيتين احدهما انهم ذكروها في باب الوقف ان اجازة البطن الاول الوقف على ما بعد انقراضهم

باطلة لتعلق حق البطن الثاني بالوقف مطلقا بان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف دون البطن الاول

ولم يخالف فيه احد وان احتمل المحقق تبعه صحة الاجازة مع كون الاجرة للبطن الثاني وهذا كالصريح في ما ذكره

من تلقيهم الوقف من البطن الاول والثاني فان مسألة تلقي الوقف من الواقف او من البطن الاول المسمى بعنوانا

في كلام القوم على وجه يمكن تحصيل الشهرة على احد طرفيها فكيف ذكر ان الاشهر التلقي من البطن الاول وحكي

دفع الاشكال الاول بان للاول سبق الوقف من الواقف في مسألة الاجازة غير المراد به في المقام وامثاله

لان المراد به هناك الاجارة عدم كون الوقف منتقلا من البطن الاول الى الثاني في انتقال الارث وهو

حق سواء قلنا بانهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول لخروج الوقف من ملك الاول بموته لا في

ملك الثاني على القول بتلقيهم من الاول لا يسمع عليهم تلقي الارث من المورث لان المورث حينئذ مالك للمورث

بحيث لو حكم بخلاف البطن الاول فانهم يكون الوقف للبطن الثاني بحيث اخذه من فان سكت قلنا ان زوال

ملكية المورث من ذكره ويدخل في ملك الوارث فهي حل يصير في ملكية الذكر للموقوف نصفا نصفا

لا لاجل تصوره في ملكيته او كونه المالك لان المسبب ملك بخلاف زوال ملكية الوقف للبطن الاول فانه لاجل

انقضائه وتصوره في نفس الملك دون المالك وان كان هو ايضا قاصرا باعتبار الوقف واما المراد به في

المقام وامثاله فهو هو اعم من ان يكون الوقف باطلا في ملك البطن الثاني في عرض دخوله في ملك البطن

الاول ويختلف في ان يكون في عرض الآخر حيث انه زمان حكم على زمان ملك الثاني فيكون المراد بالتلقي

من البطن الاول في مقابل هذا المعنى وهو ان يكون الوقف باطلا في ملك الثاني مرتبا على دخوله في ملك

الاول بعقد واحد اخرى التلقي من الواقف ومعه ان الواقف ملك العين بعد من الاركان البطن الاول وبعده

البطن الثاني وهكذا لا يجوز تحديد اصل الملك فان الملك لا يقبل التحديد بل يجوز جعل الزمان قيدا
للمملوك [illegible] المنفعة [illegible] مملوكة للبطن الاول وما [illegible] مملوكة للثاني
وهكذا النظر [illegible] المنفعة [illegible] اصل الملك مؤبد وان كان المملوك [illegible] المنفعة

[illegible] ومرجع التوقف من الاول ان الواقف حاكم [illegible] الى الفضلاء [illegible]
[illegible] البطن الثاني [illegible] يلزم [illegible] البطن الثاني [illegible] الى الثالث و
هكذا اما الملك والمملوك [illegible] في مؤبدات لكن الملك [illegible] على الاول الملك
مؤبد [illegible] والمملوك [illegible] المنفعة [illegible] الفرق بين المتلقي من الواقف [illegible] الاول [illegible] الفرق بين
المتلقي من الواقف [illegible] بالاجارة وبين المتلقي من الواقف في هذا المقام [illegible] الا في تحقق
الوقف [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] من الواقف [illegible] الاشكال الثاني [illegible] الاشهر
وكلامه [illegible] التبرع [illegible] وعدم الاحتياج الى تجديد القبض [illegible] الاشهر
معناه ان المتلقي من الاول [illegible] عدم تجديد القبض هو الاشهر [illegible] الاول [illegible] الاشهر [illegible]
[illegible] على الحكم [illegible] في العبارة وان كان بعيدا [illegible]
في [illegible] والبناء [illegible] من البطن الاول [illegible] تجديد القبض
كما ذهب اليه بعض [illegible] لان اصل الملك للبطن الثاني [illegible] مع البطن الاول سواء
ويكون كل منهما [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible] مع عدم الحاجة الى
تجديد القبض لان البطون بمنزلة [illegible] بسبب [illegible] وان كان [illegible] على [illegible]
دون [illegible] البطن الاول [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] البطن الاول [illegible] ما حصل [illegible] ما ذكره [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] اثباته بالحلف [illegible] لم يصدق [illegible] الملك حتى

[illegible]

حتى يسمع منه الحلف [illegible] الوارث [illegible] الوقف [illegible] ثانيا [illegible]
البطن [illegible] الاصل [illegible] للمنقطع الاخر [illegible] الوارث [illegible]
الاول [illegible] بالوارث [illegible] الواقف [illegible] الثاني [illegible] ذلك [illegible] مجال الانقطاع كما
[illegible] الوجوه المذكورة في المنقطع الاخر [illegible]
لا وجه له الا ان يكون المراد [illegible] ذكر ذلك ثم قال [illegible]
على [illegible] الصدق [illegible] على [illegible]
[illegible] حكم [illegible] الوارث

المتكلمين اذا ادعوا عليهم العلم بالوقفية [illegible] على انفسهم فان [illegible]
على [illegible] الوقف [illegible] الوارث [illegible] عليهم هذا اذا كان الوارث [illegible] البطن
الثاني [illegible] البطن الثاني [illegible] الوارث [illegible]
البطن الثاني [illegible] كما تقدم [illegible]
البطن الثاني [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] البطن الثاني [illegible] الوقف [illegible]
الوارث [illegible] الوقفية [illegible] جميع [illegible] البطن
الاول في ذلك [illegible] الوقف
من الواقف [illegible] موجود [illegible] البطن الثاني سواء [illegible] البطن
الاول [illegible] الواقف [illegible] عليهم [illegible] مع شاهدهم [illegible]
الاول [illegible] البطن الاول [illegible] الشاهد
[illegible] الشاهد [illegible] البطن الثاني
[illegible] الشهادات [illegible] هذا المقام [illegible] الخصوم بمنزلة الخصم
الواحد [illegible] الشاهد [illegible] لشرائط

القبول عند الشيخ لا عند غيره ولو حلف بعضهم ونكل بعض بان كانوا الكل مختلفين واحلف الاثنان اخذ الحالف
الثلث ومقاسم الباقي تركة بعض منه والوصايا وما فضل بينهم بين من عدى الحالف من الورثة كما عن المبسوط
وقيل بقسم على الكل حتى الحالف ولا وجه له وجيه نعم لو كان نصيب الحالف [illegible] اكثر من نصيبه فيما كان الزائد
في حكم مجهول المالك لان الحالف ممنوع منه باقراره بالوصية الموجبة لنقصان حظه وكذا الورثة لانكارهم
الوصية فالاشبه انهم مال المخالف يجري عليه حكم مجهول المالك وهو الصدقة نيابة على جريانه في كل مال امتنع
ايصاله الى مالكه ولو كان معلوما تفصيلا او اجمالا نظرا الى عموم مناط دليله وهو كون الصدقة اقرب طرق
الايصال للمالك ويحتمل فيه الاقراع ثانيا على معارضة اقرارهم [illegible] باسمه [illegible]
[illegible] هي سليمة عن معارضة الاقراع فيتجه فيها [illegible] باسمه ويحتمل الصلح بين الحالف وبين
من عداه وهذه الوجوه الثلثة تجري في كل مال [illegible] والعلما [illegible] الثاني [illegible]
العالم النضاط وكذا [illegible] اصحابنا عدم الاعتداد بكتاب القاضي
ومروي عن طلحة السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا في غيره
حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات [illegible] رواية السكوني [illegible]
صحيح والسكوني وان كان عاميا الا ان رواياته معمول بها عند الاصحاب [illegible] الاعتبار
[illegible] بعض الكلام [illegible] في ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب القاضي مطلقا حتى مع البينة
بقرينة مقابلة فعل بني امية [illegible] مع ان الكتابة الثابتة بالبينة كالقول الثابت به [illegible] وهو صحيح
الحال ان الاحكام وابلاغها الى الحكام قد يكون مع الواسطة وقد يكون بدونها والواسطة بعد خروج [illegible]
الوسائط المفيدة للعلم منحصرة في البينة والاقرار المدعى عليه والانهاء بدون الواسطة منحصر في القول به
والفعل كالكتابة والاشارة ونحوه فهنا مسائل اربع الاولى ان تكون الواسطة هي الكتابة وقد عرفت
انها غير معتبرة عند الاكثر سوى المحقق الاردبيلي فانه اذا علم بصدور الكتابة عن [illegible]
اجازها في حقوق الناس [illegible] المقام ان الكتابة فيها امور عديدة [illegible] عدم الاعتبار
[illegible] منها احتمال [illegible] على القاضي كما ذكره [illegible] ومنها احتمال الصدور لا عن قصد معناها

معناها كما في كتابه اما لعدم قصد اصل الكتابة وصدورها لسهو ونحوه او لعدم قصد افادة
شيء بل لغرض اخر مثل اختبار القلم والمشق او نحوها ومنها احتمال [illegible] لا اختيارا كما هو المعتاد
في مثل هذا الزمان من انشاء الاحكام بالارقام لا بالالفاظ ومنها عدم الدليل على اعتبار الكتبي
بعد الفراغ عن الصور السابقة والعلم بصدورها عن الحاكم [illegible] صدور الحكم سابقا لجواز عروض
ما يخالفه وهذه الاحتمالات كلها صالحة لمنع الاعتداد بالكتابة اما الاحتمال الاول فلا سبيل الى رفعه
الا بقرائن الاحوال المفيدة للقطع واما الاحتمال الثاني فيمكن دفعه بالاصل [illegible] لان اصالة
عدم السهو والخطا والنسيان والعبث واشباهها [illegible] في اعتبارها عند العقلاء بين القول والكتب
الا احتمال قصد غرض اخر غير الافادة فانه لا يجري فيه [illegible] الكتابة [illegible]
الشك في عرض الشوق مثلا في الكتابة [illegible] الاغراض [illegible]
الاغراض الحاصلة في الاقوال غير الافادة في الندرة فلا يعتد [illegible] عند العقلا واما الاحتمال
الثالث فكذلك لا اصل فيه يرجع اليه لان الصورة صالحة للاخبار وللانشاء كالقول [illegible] اذا تردد بين
الاخبار والانشاء [illegible] الاصل [illegible] الاخبار مثل صيغة الماضي مثل
حكمت [illegible] الاخبار او الانشاء [illegible] اصالة الحقيقة الثاني
وكذا الكلام في الجملة الاسمية مثل انت طالق وانت حر [illegible] عند الشك ايضا محمولة على الاخبار
لاصالة الحقيقة [illegible] على ثبوت الوضع للمركبات وللاحوال الاعرابية كما قيل [illegible] وضع الجملة الاسمية
واللغة للاخبار [illegible] المقام [illegible] الكتابة
[illegible] صورة حكمت [illegible] للاخبار [illegible] للانشاء [illegible] الكتابة [illegible]
في اللفظ [illegible] في جميع الاحكام [illegible] الكتابة [illegible] الحكم [illegible]
الحكم مثل [illegible] المعتبرة في اللفظ مثل البيع والنكاح ونحوهما [illegible]
[illegible] مجمع البرهان [illegible] بالكتاب
[illegible] معظم الاحكام [illegible] عدم [illegible] الحكم [illegible]

الكتابة بمقام اللفظ الا في مقام العقد لكن من جهة او في مقامات خاصة علم ان احكامها الوضعية
التخصيص تابعة لمعانيها الا الفاظها كما في [illegible] انما علم شرعيتها للاذن الذي يكشف عنه عبارة
الوكيل عمنا ما يكشف فيها بالكتابة وهكذا الصور فان المطالع ولي المجتهد [illegible] بين غير كاشف
عليه وهكذا تعرف ان الرجال ان مدارها على ما يكشف فيها من الاذعان الظاهر بعد التهم لا على الاختيار
بذلك الاذعان كما هو الشان في التعديل في الموضوعات حيث جاء في مقام الاحكام بالمعرفة بالاختيار
بالاذعان في الشهود ومثل الحلال [illegible] على الغير [illegible] الحاصل ان بناء الاصحاب على الاكتفا
على الاحوال الا في مقام العقد او في مقام علم الخارج ان المعرفة فيها بالمكشوف عنه لا بالكاشف فيحتاج
الى النظر والتامل في الحكم وان مثل الفتوى فلا عبرة فيها بخصوصية الكاشف [illegible] ذلك الاكتفا
على الاخبار القولي او مثل مسائل الانشاء ان المعتبر فيها اللفظ خاصة ومقتضى الاصل الاول معلوم والدليل
الا في غير معلوم واما الاحتمال الرابع فهو ايضا ضعيف لعدم الدليل على اعتبار ظواهر الكتابة لكنه صحيح
الا اذا عرفنا صدوره بالكتابة من قصد الاخبار بالحكم السابق وعلمنا به فلا يبقى في المقام حجة ظنية الا
من جهة احتمال سقط او غيره مع [illegible] القرينة وهو صالح الاصول [illegible] عند الشك في [illegible] الكلام
و[illegible] الكتابة بعد الفراغ عن الاصول [illegible] تكون كالقول في الكشف عن الاخبار بالحكم فلا يجوز ان [illegible]
فان دليل قبول [illegible] الحاكم على [illegible] في الكتابة [illegible] اختصاص كالاذا استندنا
على قبول القول بقاعدة من ائتمن على عمل قبل قوله فيه [illegible] هذه القاعدة [illegible]
[illegible] على القاعدة [illegible] الانشاء [illegible] بعدم
القبول [illegible] الكتابة [illegible]
عن عدة اصول [illegible] القول [illegible] ان يكون بالقول
من القاضي في اخباره بالحكم [illegible] الشاهد [illegible] عند القاضي الثاني [illegible] الشرائع
او القاضي الثاني [illegible] الاخبار [illegible] الاستدلال
على [illegible] الاصل وجه العدل القبول [illegible]

مطلق حتى في الموضوعات الشاذة [illegible] لان [illegible] الظاهر
كالاستعمال [illegible] والقيام [illegible] ظاهر [illegible]
فعل [illegible] وعبارة الشارع ايضا ظاهرة [illegible]
وقد ذكرنا بعض الفروع [illegible] القاعدة [illegible] في باب اللفظ [illegible]
قال [illegible] الشيخ [illegible] في باب الجهاد [illegible] الكفار
[illegible] حكم الامر [illegible] المسألة [illegible] تقييد الحكم [illegible] القاضي كان
هذه القاعدة [illegible] ان يكون ذلك الشيء [illegible] انهم [illegible]
[illegible] اللفظ
[illegible] الحكم في [illegible] الشهادة [illegible] العدالة
[illegible] الحاكم [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] قلت انه [illegible]
[illegible] الالتزام [illegible] الفعل
[illegible] الفعل [illegible]
الالزام [illegible] الاخبار [illegible]
الشرائع [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] الطلاق
[illegible] الرجوع [illegible]
[illegible]
عنه بالرجوع [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]

والميز [illegible]
[illegible]

بقاء حكم اجابة بعد الفصل بمنزلة الناسخ من حيث الكشف عن تعلق ارادته بعدم الخصومة والمنازعة في جميع
الازمنة المستقلة الى ما عند الله العالم الثالثة ان تكون الواسطة البينة والظاهر عدم الاشكال في الحكم [illegible]
[illegible] في عنوان [illegible] المقام اذ لا مانع منها مع عموم حجيتها فيكشف بها حكم القاضي الاول بعد انقضاء [illegible]
[illegible] الناس [illegible] ان انما ينشأ من اطلاق الحكومة لا من اطلاق الامر بالمعروف والسياسات والا [illegible]
ان تكون الواسطة [illegible] واعتباره اظهر من ان اعتبار البينة [illegible] الشرائع [illegible] اعتباره حال
[illegible] انه [illegible] الحكم عليها الحكم من الحاكم الثاني لا [illegible] بالبينة لكن في المقام اشكالين
احدهما ان حقوق الله تعالى والثاني ان الحكم بعدم نفوذ حكم القاضي الاول بعد [illegible] ونفوذه بعد [illegible]
[illegible] الاشكال الا الدلالة [illegible] حجية البينة [illegible] التخصيص [illegible] حقوق الناس [illegible] مبنيا على
التخصيص لا يصلح له [illegible] ايضا [illegible] عموم حجية البينة [illegible] في مسألة
التفصيل بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس [illegible] القضاء [illegible]
الحاجة [illegible] وهو حقوق الناس دون حقوق الله [illegible] على التخصيص [illegible] بان التفصيل
البينة [illegible] الحكم الثابت [illegible]
الادلة [illegible]
[illegible] في بيان الفرق بين [illegible] عموم حجية البينة [illegible]
عموم ذلك الدليل بالتفصيل في حقوق الله تعالى ثم [illegible] الاشكال الثاني ان حكم الحاكم ان كان [illegible]
ولا بد من رعاية جميع الشروط [illegible] ولذا قلنا في مسألة [illegible] على تقليد [illegible]
[illegible] ان [illegible] باطل [illegible]
[illegible] عليها في [illegible] نفوذ الحكم بعد [illegible] بعد الموت ايضا [illegible]
والحكم المشروط [illegible] في حال [illegible] فينبغي نفوذ حكمه بعد [illegible] ايضا
كما [illegible] والله العالم

القول في القسمة [illegible]

القسمة [illegible] احد [illegible] والكلام [illegible] احدهما

احدهما في تحقيق الاشاعة الخارجية والثاني في توضيح حقيقة القسمة اما الاول فالاشاعة عبارة عن سريان
ملك كل من الشريكين في الكل [illegible] بعنوان الشركة [illegible]
[illegible] الجزء [illegible] القسمة [illegible] النصف [illegible] الاخر [illegible]
واستوضح الحال [illegible] الجزء المشاع كالنصف بالجزء [illegible] المشاع [illegible] سار
في جميع المصاديق الطبيعية في الخارج [illegible] مصاديقها [illegible]
كالنصف سار في جميع المال المشترك فكل جزء [illegible] يكون نصف المال [illegible]
[illegible] ان نصف [illegible] فلا يمنع ذلك [illegible]
كل نصف منه بين الشريكين [illegible] في التنصيف لان ذلك [illegible] الاشاعة [illegible] الخارجي
[illegible]
ومرجعه الى ان الاشاعة التي هي عبارة عن تعلق [illegible] للصدق على جميعها [illegible] ان يكون مصداقا
[illegible] كالنصف المشاع [illegible] جميع الاضافات [illegible]
[illegible]
مع انه [illegible] الخارج [illegible]
[illegible] كانه مصداق [illegible] مصداق [illegible]
[illegible] الاشاعة
[illegible] القسمة [illegible] ان يكون كل منهما مالكا
لاجزاء معينة في الواقع مبهمة في الظاهر [illegible] كل منهما مالكا [illegible] المشترك كالنكرة [illegible]
النصف المشاع [illegible] على كل [illegible] في الواقع كالنكرة [illegible]
الكل [illegible] كل جزء [illegible] في الواقع [illegible]
[illegible] الاشاعة [illegible] الشركة
[illegible] الاشتباه [illegible]

فتصفد [illegible]

المشترك كالنكرة [illegible]

انه لا يلزم امكان اختصاص النصف باحدهما الا على سبيل الترديد الذي عرفت عدم فساده فيما سبق والحاصل
فيه ان الجزء الذي لا يتجزى اذا بطل القسمة الخارجية ليس عليك لا احدهما واما الجزء الذي يجسم لاجزائي
غير منقسم فلا يلزم من كونه محلا لاحدهما وحده صحة اختصاصه لذاته حيث ان قابلية القسمة الذي لا يتجزى ان لا ينقسم عرضا للملكية
ان الملك انما يعرض الا معا دفعة لجسم الذي لا يتجزى على القول به حقيقة او عرفا ليس بجسم فلا يكون محلا بالاختصاص
الملك فلا بد ان يكون ذلك الجزء المركب الجزئي الغير المتجزي او غير المنقسم محضا بالملك واحد لا شي
على كونه بينهما اما محلا واحدا لملوك واحد واما الكلي من الاجزاء الفرضية ان الاجزاء المركبة من الجزء الغير
المتجزي فهو الغير المشترك فلما كان منقسمة الخارجية شيوع الاجزاء عرفا قابلة للاشاعة بالمعنى المذكور
بان يكون جزء منه محلا لاحدهما وجزء منه للاخر كما عرفت نظرا الى الاشكال الذي كونها بعين شاعة بينهما
ايضا لان قضية تركيب من الاجزاء الفرضية الغير قابلة للاشاعة عدم تصور الاشاعة فيها فيكون كل منها
ملكا لاحدهما مختصا بالملك واحد ادخا الكلي على وجه كونها جميع الجزئيات لاحد على ان يكون الملك الكلي
عبارة عن الاختصاص بعض بعضها او بعض لمالك كما هو كذلك على تقدير الاشاعة وان كان حاصل الى منتفي
الاشاعة ان يكون كل منهما مالكا لكلي النصف العيني الخارجي فيكون كل منهما اختصاصا مطلقا مستقلا ببعض
العين فكل منهما مالك مستقل لكل النصفي الشاعي مملوك مستقل ومستحق تمام القسمة الى الاجزاء
عرفا قابلة للاشاعة غير صالح لعروض الملكية مطلقا الا كونه للملكية من صفات الاجسام حتى الجسم الغير جسم
كونها معا عرضا لمالك واحد ويكون العين ايضا بمنزلة المملوك الواحد فيكون كل منهما النصف الاختصاص بالعين
كما انه على القول الاول يكون لكل منهما الاختصاص بنصف العين ومقتضى دقيق النظر الثاني لان الجسم وان تشكل
على الاجزاء الفعلية الغير المتجزية او المنقسمة الا ان منقسمة الخارجية شيوع الى ذلك ويستوعب ذلك الاشكال
بان اعتبار الجسم الحاصل بالقرينة الخارجية يتصور على اقسام ثلثة احدها ان يكون ذلك الجزء بحيث لو قسم
نصفين او ثلثا مثلا كان كل نصف منه او كل ثلث منه قابلا لعروض الملكية بان يكون كل نصف ملكا
لاحد مستقلا بحيث لا يكون قابلا للشركة بل لا بد من اختصاصه بجزء واحد لو قسم نصفين خرج كل نصف
منه عن الملكية والثاني ان يكون بحيث لو قسم خرج كل قسمة منه عن صلاحية عروض الملكية كالحرير المركب من جزئين

الجزئي الغير الجزئي مبني على القول بامكان الجزء الذي لا يتجزى ولازمه ان يكون ذلك الجزء مختصا مملوكا
لاحد فلا يصح ان يكون مملوكا لاثنين على ان يكون كل منهما مالكا لجزئيه اذ المفروض عدم قابلية جزئه للملكية
فلو تعلق باثنين فلا بد من كونه كالمالك الواحد والثالث ان لا يكون قابلا للتجزي بحال الى الذي لا يتجزى وان
لا يكون مختصا مملوكا لاحد لان المملوكية من عوارض الاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى ليس بجسم بل جزء منه وقد عرفت
ان القسمة قبل انتهائها الى ما هو الاول لا اشكال في تصور الاشاعة في العين لامكان ان يكون كل جزء منه
بين الشريكين على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء اليها لا اشاعة فيه عبارة عن كون احد الجزئين منه على سبيل
التبادل لاحد والجزء الاخر كذلك للاخر اذ المفروض عدم صلاحية اجزاء هذا الجزء الا ان يكون لاحدهما خاصة
ولا اشاعة فيها بل الاشاعة قبل الانتهاء فانها قبل الانتهاء عبارة عن كون كل جزء منها مشتركا بينهما على
سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء عبارة عن اختصاص نصف الكلي المردد باحدهما ونصف الاخر بالاخر وهذا الذي
رجح القول الثاني اعني ملكية كل منهما لنصف العين الكلي الصادق على النصفين المفروضين في العين لا الالتزام
فالتزام العين خروج عن حقيقة الاشاعة اذ المفروض ان نصف مجموع مصداقه الا ان يكون بينهما بالاشاعة فلا يلزم
الاختصاص باحدهما على سبيل البدل فان الالتزام به في المقام ليس خارجا عن حد الاشاعة لان
الاشاعة الحقيقية انما يتصور فيها اذا كان اجزاء العين مشتركة قابلة لان يكون بينهما فاذا انتهت القسمة الى جزء
لو قسم لم يصلح كل جزء منه الا للاختصاص باحدهما فلا يتصور الشركة في مثل ذلك الجزء الا بان يكون نصف
الكلي لاحدهما ونصف الاخر للاخر فهذا هو الذي يقتضيه التحقيق واذا انتهت القسمة الى القسم الثاني فلا بد ان يكون
الشركة خارجة عن الشدة يكون جامعا عن تمام ذلك واحدا والفرض ان الجزء في حد ذاته قابل للتركيب كما
من حيث هو قابل للاختصاص يكون احدهما مالكا لاحد الشريكين والاخر للاخر فلا بد من الاختصاص
ليس الا او بينهما على ان يكونا معا بمنزلة واحد ومع يكون الجزء مملوكا لهما على النحو المذكور اذ لا وجه للاختصاص باحدهما
دون الاخر الا بالتحكم وذلك مما يختص بالفرض كحصول الملك الواحد بين الاثنين فانه في المقام في
الملك فيهما واذا انتهت الى القسم الاخير خرج عن الملكية كل منهما فلم يبق اختصاص اصلا لعدم قابلية الاعيان
بها اختصاصا عبارة لما الملكية وعلى ما ذكرنا من تحققنا في معنى الاشاعة يظهر وجه ما ذكروه فيما يجري

احد الشريكين النصف المشاع من العين لشاعة من انه ينصرف في البيع ويكون في البيع الاخر منصرفا لعدم ان النصف
العين الشائع فلا يمكن ان يكون بينهما نصفين فيكون لهما ملا نصفا البيع الا في الواقع بعد لو باع النصف المشاع
بان يقول بعتك نصف الشائع تعين في تمام النصف له العين اذا اقسمت الى الرتبة الاولى من الادراك الكلية
الثنائية والبساطة من حيث انهما الى [illegible] الاشاعة في اصنافها الاخر على سبيل البدلية كما قلنا استادنا [illegible] يكون
نصفها الحقيقي الموجود على سبيل البدلية محضا باحدهما فاذا قال بعتك نصف كان معناه ان النصف نصف اجزاء
العين الملائمة [illegible] لا يصح ان يكون الا احدهما ولو على سبيل البدلية بعينه ابان فينصرف في تمام النصف بنفسه
الكلام يظهر بالتامل ثم ان كلام القوم لا ينطبق على ما صورناه في معنى الاشاعة في بعض المقامات مثلا
في الوقف او الطلاق قبل الدخول حيث ان نصف المهر [illegible] الاكثر ذهبوا الى ان الزوج يستحق نصف ما بالاشاعة
المختصة الاشاعة [illegible] لنصف الموجود [illegible] فلا بد من توجيه [illegible] مثل ان يحكى
ان يستحق الخروج بالطلاق [illegible] بالنصف [illegible] في المهر مثل الصاع من الصبرة [illegible]
من التوجيهات ان [illegible] معنى الشركة [illegible] حقيقة الاشاعة [illegible] على جميع
[illegible] في ابواب الفقه فلا ينبغي [illegible] عدم مطابقة كلامهم في بعض الفروع لانه قابل للتوجيه
والله العالم هذه حقيقة الاشاعة واما حقيقة الصفقة فهي عبارة عن تميز ذلك النصف المشاع مثلا
عن النصف الاخر [illegible] ومن الواضح ان حقيقة التمييز في الاشاعة من المفاهيم التي لا [illegible] بها الفقه
كتعلق حقيقة الملك بالعدم مثل المنافع [illegible] المشاع [illegible]
معاملة [illegible] المعدوم كالمنافع [illegible] لا يرجع البيع ولا الى
صلح ولا المبادلة [illegible] حقيقة [illegible] الاخر
ثم صحيح ان هذه الانشاءات امور [illegible] الحقيقة عند العرف [illegible] في بعض الاثار [illegible] او
احيانا كحقيقة البيع [illegible] لحقيقة الصلح وان [illegible] الانتقال وكذا حقيقة الهبة
معايرة [illegible] الطلب [illegible] انشاء التمني والترجي والعرض ونحوها
[illegible] حسب الوجدان وان [illegible] مطلوبية المطلوب والتمني والترجي وهكذا نقول

[illegible]

نقول في الفرق بين انشاء المبادلة والمعاوضة وبين حقيقة الصلح فان المبادلة حقيقتها ان
تبدل مال نفسك بمال صاحبك باخراجه عن ملكك وادخاله في ملك صاحبك عوضا [illegible] وحقيقة
الصلح ان تخرج [illegible] عن ملك صاحبك [illegible] في عوض [illegible]
كما [illegible] في توضيح معنى الاشاعة فلا حاجة لكون الاموال [illegible] وصلاحية [illegible] الحقيقة
[illegible] فالتقسيم توسل [illegible] والمبادلة توسل [illegible]
[illegible] كل منهما [illegible] وبالعكس [illegible] الاول
لم [illegible] انشاء [illegible] المبادلة [illegible] الصلح
والهبة [illegible] المعاوضة [illegible] احكام
المعاوضة [illegible] او مشتملة على [illegible] ومبادلة او معاوضة [illegible]
[illegible] معاوضة [illegible] احتمال [illegible]
[illegible] في مسألة [illegible] العقود [illegible] وجه [illegible] الاقسام [illegible]
[illegible] عدم [illegible] الاحتمال [illegible] عدم اختصاص [illegible]
بالبيع [illegible] في كل معاوضة صورية او معنوية وذلك لان الاشاعة [illegible] الملك [illegible]
[illegible] لان الملك عبارة عن الاختصاص [illegible]
[illegible] الاختصاص [illegible] العين [illegible]
[illegible] الاختصاص [illegible]
صورة حصول الشركة [illegible] الشريكين [illegible]
[illegible] ان الاشاعة [illegible] الاسباب الشرعية للشركة مثل الارث والبيع
ونحوها [illegible] ان [illegible]
[illegible] صورة [illegible] الاستهلاك [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] والاستهلاك في الاخر [illegible] الاخراج

تخرج عن مال كل منهما في قابلية للملك باعتبار شيوعا فيها مجلا فارغا منها الا ما عرفت في الامتيان

اعلم في نحو بيعها لا ينفع بعد عدم صلاحيتها للتملك فالاعتبار بالحصة منها كما ان العين الواصلة

اليها بالميراث اللاحق بتعلق الملك كل منهما بالاضافة كما يحصل في بعض صور المزج وهو الذي لم يوجب

استهلاك مال الناس صفة كمزج الدنانير بالدراهم او مزج الحنطة بعضها ببعض فيحتاج في الحكم

بالاشاعة الواقعية فيه الى الشرع في واحد منها بحيث يجري التمييز بحيث انا لو استهلك

عندهم واجتماع الشارع بحيلة الاشاعة الواقعية وان كان اعيان مال الكل واحد متميزة عن

اعيان الاخر في الواقع فكل دينا بعرض فيهما بينهما اصحيحين او لا وكذا مثلا فكيف كان فيظهر بما ذكرنا

ان التقسيم مقاما من لا تعين بعد حصة بعينه ولو بالمعنى الاعم من البيع لان التفاصل انما يحصل بين

الاعيان التي عرف بعد وجها من كل منهما والقسمة التي فيها انها تستتبع انتقالا في العين

تحت اللجام لو حصل المبادلة بينهما كما لا تفاصل بينهما فلو قلنا بها وتراضيا بالتفاصل بان اخذ

احدهما الاقل لجودته والاخر الاكثر لرداءته جاز ولا ربا فتوهم ان التفاصل انما يتحقق

في القسمة كما صورنا وقد يكون في نفس الشركة بان يكون اصل الشركة يحصل على وجه الربا والتفاصل

كما اذا احتاط جيد بردي فيكون هو حكما فيه بالشركة في العين دون القيمة لزم التفاصل في اصل الشركة

لان صاحب الجودة قد اعطى كلا على كل ما يصلح مثلا معيبه فيحصل ما يكون الشرط و[illegible] في باب

الشركة حصول الشركة بمزج الجيد والردي كما في باب المطعوم صاحب ... عن الجودة ومن ذلك

الشركة العقدية مختلط بالنقد يتعلق به ان البايع يشارك في العين الخلط بنسبة قيمة المالين

فيخرج الاثمة مستلزم للربا في المكاتبة وعمق ذلك تكرر تصريحهم على القول بثبوته في كل واحد منهما

بالبيع لمكي القول بعيدا وقد عرفت ما فيه وان المزج اذا كان على وجه يرتفع الامتياز الحقيقي به يجعل الشركة

سببا لزوال الاختصاص الحاصل كل منهما بصاحبه من حيث العين لانه كالزوال المالية بحيث تكون للملكية

اصل الملكية التي هي الاختصاص والسلطنة باعتبار عدم قابلية المحل الخارجية لها كالحشرات وكاجزاء

الخمر الذي لا يجري على القول به او باعتبار وجود المانع كما في المقام من تحقق ... اعيان مال كل واحد مثلا

مثلا نقض حق من نصيب مال الغير وهو يمنع عن سلطنة كل منهما على ماله ومن اختصاصهما به وان لم يبلغ

الحد الذي لا يجري ملا بد من زوال الملكية كل منهما عن ماله رأسا بالمالية وبعبارة اخرى ان الشرع

قبل الامتزاج للمالك اختصاص بعينه واختصاص بالنسبة وبالمزج يزول الاختصاص الاول دون الثاني فيقتضي

هذا قيام المالية بالمجموع الذي يصلح للمالين فيكون المجموع بمنزلة مال جديد حاصل من امتزاج ماليهما المتمايزين

الخصوصيين من المتبدل ملكية كل منهما شيئا من العين بحسب مقدار ما يثبت له في المالية المجموع وحيث

ردي كان صاحب الجيد لا يستحق من المال باعتبار كونه صاحب الجيد في المالية المجموع الا بحسب ما يجب

من العين بنسبة القيمة فالظاهر ان هذا من الربا ولعل ما ذكره الشيخ في المبسوط من جواز البيع بالعارضة

بان اخذ العين بنسبة القيمة عوضا عن ماله الذي استهلك ولا يلزم من ثبوت البايع الحكم ومنه نسبة

ملك البعيد بعضه فيخرج عما نحن فيه وهو حصول الربا في الشركة لانه معاملة بحسب في مقام القسمة والتوصل

اليه الا في اصل حصول الشركة فكيفما كان يعتبر الاحكم عدم ثبوت الربا الا في القسمة لكونها اقرارا ولا في الشركة لكونها

متميزة في الحقيقة عبارة عن ملك جديد للمال الجديد والله العالم **التفتاط** اذا كان المزج بين

نوعين من المزج الحقيقي بامتزاج المائعين او مطلق المائعين حصولها اذا اختصا بينهما فعل وانفعال في الكيفيات

مثل السكنجبين فهو عين حصول الاشاعة في مثله فهو اذا كان المزج بالاختيار واحدهما غصبا او عدوانا

فقد ظهر الكلام فيه في باب الغصب حيث فيه اقوال اربعة فرجع والتحقيق في اثبات الشركة الواقعية في المال للكل

ومنها يعلم ان الخلاف فيه باعتبار انقضاء الجنس في المخرج مما ليس بربا ينبغي بعد ان كان الحكم بالشركة في

المال المسمى فيرجع الى القاعدة كيف يعقل بقاء اختصاص كل بماله في مثل السكنجبين فان كل

جزء من الخارج جزء من السكر ولابد من انتقال الاختصاص بالمالية الى المجموع وكذا اذا لم يكن

المزج حقيقيا كاختلاط الحنطة بالحنطة والدنانير بالدنانير والخل بالخل ونحوها مما لا يخرج بالمزج

اعيان كل واحد عن قابلية الاختصاص فهو عدم حصول الشركة الحقيقية فيه اظهر نظرا الى عدم دليل شرعي على

ذلك مع امتياز الحقيقي كل من الخليطين بعينه عن مال الاخر بحيث يصلح اختصاص ولعل الحكم بالشركة التي

هو عبارة عن [illegible] وكل منهما عن مال الاخر المعروف المتداول في علم الفقه ثم ان التفصيل بين ما يجري

في العرف بمجرد المزج الحقيقي في الحكم فيخرج عنه ما كان عن قابلية الاختصاص مثل اجزاء الدقيق وحبات الحنطة

المختلطة فكل منها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المبهم [illegible] اختلاط الخل بالخل [illegible]

الاصحاب تقدم العقد في حصول الشركة في مثل خلط الدنانير لعدم [illegible] والدليل على حصول الشركة

[illegible] العرف [illegible] الاستهلاك [illegible] الاختلاط الحقيقي امضاه الشارع ولا فرق في [illegible] المزج

الحقيقي [illegible] العرف [illegible] ملاحظة [illegible] قابلية الاختصاص [illegible] مرجع ذلك الى

العرف [illegible] الدليل [illegible] سبب الشركة [illegible] المرجع [illegible] موضوعات الادلة [illegible] مصداق [illegible]

ومن هنا يجيء الخلاف في ثبوت الشركة في بعض الامتزاجات [illegible] بين العلماء مثل [illegible]

[illegible] المصاديق [illegible] الخلاف [illegible] المزجين في العرف الا [illegible]

ما [illegible] الاختصاص [illegible] الشركة [illegible]

حال [illegible] ومن هنا يختلف الحكم من حيث اختلاف الممزوجين [illegible] الخلط [illegible]

الشركة لا [illegible] في العرف [illegible] باب اشتباه [illegible] الاختصاص [illegible]

[illegible] وان اشتبها في الظاهر [illegible] المزج [illegible]

ثلثة دراهم درهمان لاحدهما ودرهم للاخر ثم تلف احدها [illegible] انه يعطي صاحب الدرهمين

درهما ونصفا وصاحب الدرهم النصف [illegible] على قاعدة الشركة مع ان حصول الشركة [illegible]

الناشي [illegible] التنازع الحكم [illegible] العرفي وعدم صدق المال الواحد على الممزوج [illegible]

ثم ان الدليل على حصول الشركة في مزج المايعات [illegible] الجنس [illegible]

[illegible] فلا حاجة في اثبات الشركة فيها الى الدليل [illegible] حصول الشركة في المزج

العرفي [illegible] ان حصول الشركة هنا في الجملة مما لا خلاف فيه [illegible] ان الخلاف انما يجيء من جهة

صدق المال الواحد على [illegible] المزج [illegible] لان مقصود الدليل الشرعي كان حقا [illegible] العالم

الالتقاط [illegible] الاشكال [illegible] [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] الشركة [illegible]

من قبيل العقود او الايقاعات او الموضوعات المترتب عليها الاحكام كالالتقاط والغصب والحيازة و

الاحياء والنسب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

اعتبار التراضي فيها [illegible] القسمة الاجبارية [illegible] الحاكم [illegible] مقام رضاه

لكنه [illegible] اعتبار التراضي [illegible] [illegible] الرضا [illegible] اعتبارها

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

التراضي [illegible] القرعة [illegible] القرعة [illegible] المتقاضي [illegible]

عموم الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه [illegible] الاستدلال [illegible]

[illegible] السلطنة [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] من البيع والصلح والهبة [illegible] [illegible] [illegible]

العربية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

طيب النفس في الحل [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] لا صلوة الا بطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الشرط [illegible] العبارة [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] الشرائط [illegible] العلة في حصول الاثر [illegible]

[illegible] القرعة [illegible] القرعة [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القرعة

في المقام [illegible] الاجماع [illegible] القرعة [illegible] التقسيم [illegible] معلوم [illegible]

[illegible] المقام [illegible] الاستدلال [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] العمومات [illegible] الاستدلال [illegible] القواعد [illegible]

[illegible] الاعتداء [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

الثالث انه يستفاد من اخبار الشركة ونحوها انه يعم من شبه الصفقة على مجرى القرعة بعد نفوذ ملكهما في الاستدلال
عند الاشتباه في اشياء الغنم ونظائره التي لا تحتوي على المطلع فيخرج بها هذا المتيقن وهي القرعة المختصة
بارضاء المتداعين والاظهر من الاخبار الاول ويؤيده تعليلها بانه لا يلزمه لو كان [illegible] الراضي فيها ان يعتبر
فيه على القرعة كالصلح والبيع ونحوهما من العقود بان يبيع كل من الشريكين بعد تعديل السهام حصته من احدهما
بحصته من الآخر او يصالح عنه او نحو ذلك ولهذا ان يعتبر فيه القرعة وكلاهما باطلان اما الاول فلان اعتبار
مثل الصلح ونحوه يخرج القسمة عن كونها قسمة لان القسمة ليست الا بحسب الافراز وصرف التميز وتعيين حصة كل على
ما دلت عليه [illegible] واما القرعة فلم يثبت شرعيتها في المقام لان مشروعيتها في احد مقامين ليس
المقام منها احدهما تميز المجهول الواقعي والثاني رفع التشاح والنزاع الفعلي او الشأني بعد تمام الحق
مثل اختلاف الملاك في ان يكون صاحب [illegible] للتقدم على الآخر في [illegible] والاولاد العبد
فيما اذا [illegible] او صح عتق احدهما [illegible] عتق او [illegible] الثلث
فانه يخرج المعتق بالقرعة [illegible] بالاول والثاني في المقام [illegible] والاختلاف بين الشريكين او القرعة
على ان يكون احد السهمين لاحدهما والآخر للآخر فالقرعة لما [illegible] العقود [illegible] من
الشريكين عليه [illegible] او عموما [illegible] الفعل [illegible] من ان [illegible]
في تلك الادلة [illegible] الواردة في الابواب [illegible] بين الاثنين
او الشاة الموطوءة المشتبهة [illegible] كما [illegible]
من هذه الجهة فان قلت لما عدم مشروعية القرعة وعدم [illegible] في مثل المقام [illegible] الراضي [illegible]
ولا [illegible] لان اللزوم هو صدق عنوان التميز على مجرد التراضي بعد تعديل السهام [illegible]
من الموضوعات العرفية [illegible] بالتعديل [illegible] بالتراضي [illegible]
الناس فانه اذا حصل عنوان القسمة وصدقها [illegible] التراضي [illegible] عليها اللزوم لان الافتراق [illegible]
انه حصل [illegible] الشركة [illegible] وان قلت [illegible] الصدق العرفي [illegible] الدليل [illegible]
على حجية [illegible] الدليل [illegible] ولنا [illegible] في الادلة القسمة سوى القرعة والصدق العرفي [illegible]

لا يكفي في حصول الافراز اشكال في شرط شرعي افي اصل مشروعية عند الشارع ولو ادعيت القاعدة
شرعية كما [illegible] ان البيع عند الشارع [illegible] في [illegible] علما عدم صلاحيته [illegible] شرطا فيها الصلاحية جملة
من الاشياء [illegible] البيع [illegible] بتبعضها الاعضاء [illegible] ان هذا الكلام مع
قطع النظر عن الدليل الثالث [illegible] دليل شرعي [illegible] الاشكال [illegible] في قوله المؤمنون عند
شروطهم لان الشرط معناه مجرد الالتزام وهو موجود في المقام لان التراضي عبارة عن التزام كل من الشريكين
بالمضي [illegible] في الاسناد [illegible] لان العرض [illegible]
[illegible] وهو شرط العمل [illegible] في ادلة القرعة [illegible] الكلام [illegible]
القرعة في صورة [illegible] او [illegible] القاسم [illegible] القسمة [illegible] القرعة
ترجيح بلا مرجح لان تعيين كل منهما [illegible] صاحب الحق [illegible] الا بتعيين
والثاني [illegible] على القرعة [illegible] كل منهما [illegible]
الرضا الظاهر بعدم [illegible] على تقدير [illegible] فظاهر [illegible] اللزوم كما عرفت [illegible] الاجماع
هو ذلك [illegible] القرعة [illegible] في المقام لان التراضي [illegible]
[illegible] القرعة [illegible] المجهول او ترجيح احد [illegible] على الاثنين [illegible]
[illegible] الترجيح [illegible] اليه [illegible] صاحب
[illegible] القرعة [illegible] لتعيين احد الحقين [illegible]
[illegible] السهام الذي [illegible]
صاحبه سقط القرعة [illegible] القرعة [illegible]
في تعيين المجهول [illegible] الخصم [illegible] التراضي [illegible]
[illegible] الصواب [illegible] هذا [illegible]
[illegible] المقام [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] السهمين المتعادلين [illegible] القرعة [illegible]

والمقام

[illegible]

[illegible]

كذا في النسخ [illegible]

كان العبد ان العتق الى صاحبه اذا كان على المولى عتق احدهما بالخيار او اعتقه بكل بناء على صحة
العتق بكل مع انه كان زمن وقوع العتق فيه حصة حق لله تعالى ولم يعلم انه مما يمكن التطويل فيه الكلام بما هو
بعد حصوله حينئذ كون الحق حقا لا شيء بينهما جاز الحكم منهما اسقاطه فانهما [illegible] في الحقوق
المتراجعة في مسئلة العتق التعيين لا بمعنى [illegible] العالم **التقاط** يعتبر في القسمة
بالتقويم ان يكون المقوم متعددا جامعا لشرائط الشهادة لان التقويم شهادة ومحل العين في
القاسم من قبل الامام عن التعدد لانه مذهب الاصحاب كان ذلك عدم الاعتبار او [illegible] الحاكم
توضيح الكلام هو ان حقيقة القسمة تحصل بامرين تعديل السهام وتعيين احدها لاحد الشركاء لا
شبهة في ان [illegible] الثاني [illegible] لاعتبار التعدد فيه لان التعيين [illegible] بان يكون بالقرعة او [illegible]
لاقتراح القاسم على المتقاسمين ومتعدد القاسم في مسئلة الاذان والتعيين [illegible] بسبب القرعة
لا معنى له واما التعديل فمعناه [illegible] في الواقع ولو بين الشريكين اذ لو لم يحصل [illegible] لم يحصل
القسمة [illegible] اذ كان احد السهمين [illegible] لم يكن اختصاص كل منهما باحد الشريكين قسمة
[illegible] فاذا وجب [illegible] تعديل السهام وجب اعتبار التعدد [illegible] ويخرج عنه
الحاكم كلام الاصحاب [illegible] بالقرعة او [illegible] في السهام للمعادلة [illegible]
[illegible] لان [illegible] بين الشريكين او [illegible] الحاكم في بعض [illegible] والدا
والعقلان الشركة التي لا يحصل [illegible] عوض [illegible] الواحد هذا [illegible] ان القسمة
من شان الحكومة [illegible] بنظر الحاكم ومن يجري مجراه كالقاسم [illegible] وربما [illegible] الان
الحاكم او القاسم اذا [illegible] السهام [illegible] المتقاسمين [illegible] عبارة لك
وذلك وهو [illegible] العالم **التقاط** اذا كان القاسم [illegible]
من قبل الحاكم فاجرته من بيت المال لانه من المصالح فان لم [illegible] الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء
طالب القسمة جميعهم او بعضهم بلا خلاف [illegible] بين الاصحاب خلافا [illegible] ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية
[illegible] بالطالب وحده بان العمل [illegible] وقع لهم اجمع [illegible] الاجرة [illegible] وفي ذلك [illegible]

الاصحاب [illegible] بان [illegible] العمل [illegible] الاجرة على [illegible] صلاحية [illegible]
كان الطالب بعض الشركاء [illegible] الطالب [illegible] ان [illegible] القاعدة كون الاجرة
على الطالب خاصة الا ان الاصحاب [illegible] ولعل [illegible] الى انه يجب على الشريك اجابة شريكه في القسمة فاذا
امتنع قام الحاكم مقامه [illegible] ويمكن النظر فيه بان الواجب عليه عدم المعارضة مع الشريك اذا اراد افراز
ماله [illegible] عليه [illegible] القسمة [illegible] بسبب القيام او الحاكم مقام
[illegible] في المسئلة هو ان الواجب على الشريك [illegible] القسمة [illegible] الطالب [illegible] المراجعة
والمعارضة [illegible] على الاول كانت الاجرة عليهم اجمع [illegible] الحاكم مقام [illegible] وان [illegible] على الثاني
كانت الاجرة على الطالب خاصة [illegible] وان كان نفع القسمة [illegible] الطالب [illegible] ان
الاجرة [illegible] على الجميع [illegible] الشركة [illegible] الاختلاع
[illegible] ان كان [illegible]
[illegible] وان كان [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
[illegible] الزرع [illegible] القسمة [illegible] الا
[illegible] القسمة [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] والسهم الثالث والسهم الاخر [illegible]
[illegible] السهم الاول [illegible]
[illegible] المالية [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] الملك [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] القسمة [illegible] النقصة [illegible]
[illegible] المالية [illegible] صاحب [illegible] النقصة [illegible] ان القسمة
[illegible] الشريكين [illegible] الاشاعة [illegible] القاسم [illegible]

بحصول

من كل منهما اجرة ما فهو يختص بها لكل منهما من الصفة واذا اختلفت الصفتان في القلة والكثرة الى ان
تكون الشيئين اجار في الثانية من جهة الثلث لزم على كل منهما دفع عوض ما حدث ماله من هذا الحكم في العمل
البسيط العرفي كنظر اشاطرنا القسمة البسيطة العرفية كقسمة عين الموضع ما المكيل والموزون والمزروع و
نحوها ما لا يحتاج في قسمتها سوى النظر واما القسمة المركبة من عدة اعمال خارجية مثل الوزن والكيل
والذرع فالوجه لان عمل القاسم لصاحب الثلثين ضعف عمله لصاحب الثلث بل ازيد لان اوزان ما يلقى
لصاحب الثلثين من الوزن اكثر عملا من اوزان ما يلقى لصاحب الثلث ولكن للقائل ان يلاحظ مقدار الانتفاع
فقد يكون النفاسان متساويين في الانتفاع للمالك مع كون العمل الخارجي لاحدهما اكثر ضرورة ان انتزاع ضيا
على ان يكون لاحدهما اردى الاكثر وللاخر الجيد الاقل فان الظاهر حينئذ قسمة الاجرة عليهما بالسوية
لتساويهما فلا يتجه في تقسيم الاجرة بنسبة الحصص لخصوصية المذهب العالي للحصر فانه نوع خاص
القسمة لا من جهة تقسيم الاجرة بنسبة الحصص اذ لو فتح بنسبة الرؤوس ربما يقتضي الذهاب الى ملك
القاسمين ايضا والحاصل ان اجرة القاسم قد تزيد على قيمة مجموع الحصص وهذا عيب في القسمة فالقسمة في
تقسيم اجرتها بنسبة الحصص واما المالك **النقاط** اذ لم يكن للقاسم من طرف الحاكم بل من طرف
ارباب المال فاما ان استاجره الجميع او بعضهم فان استاجره الجميع فلا اشكال في صحة الاجارة وكذا لو
استاجره بعضهم اصالة عن نفسه ووكالة عن الباقين وكيفية تقسيم الاجرة كما تقدم وان لم يتعين في
متن العقد ما على كل واحد من الشركاء وان استاجره بعضهم فوجه الاشياع والثالث ولا اشكال
فيما اذا كان الشركاء اثنين اشكال ان يتميز حق الثاني بحصول تعيين حق الاول والغرض انه مستحق
على الاجير بمقتضى العقد الاول فالعقد الثاني ينبغي بلا مورد لان شرط صحة الاجارة وقوعها على عمل
مملوك غير مستحق عليه بعض اسباب الاستحقاق فانه ليس بالاشكال لانه يتميز حق الثاني واجب على الاجير
بمقتضى العقد الاول واخذ الاجرة على الواجب غير جائز فيتوجه ورود الاشكال على القول بوجوب
العلم والقول بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات فوق القول بعدم وجوب المطلق اشتراكه من
الاشكال وكذا القول بجواز اخذ الاجرة على الواجبات التوصلية وهي اذا ان تميز حق الثاني لعدم حصوله

مقدمة لتميز حق الاول بالعلية لان التميز بين الاثنين نسبته الى كل منهما مثل نسبته الى الاخر لحصول
السرقة الفصل فيه انما يحصل الفصل بكل من المتفاصلين من الاخر يعني ذلك الفصل الخارجي الحقيقي
والنسبة فصلا مستقلا او احدهما يكون متصفا باحدهما الاخر بالاخر نعم يحصل الفصل الاحد
والتميز الواحد فهو وان منضافا ان لكل منهما في عرض الاخر وهما متميز بكل من التمايز من الاخر
والفصل العرض لان تميز هذا عن ذاك خارج عن ذاك عن هذا الا انهما متضايفان فصلان بحصول الحق
خارجي هو التميز والفصل الخارجي فتوهم كون تميز حق الثاني مقدمة لتميز حق الاول يعني الفصل
لا اذا اريد به التميز بصيغة المصدر فقضيته ان تميز حصة عن تميز حق الاول فالمغايرة بينهما الا من جهة
مصداق فاما المغايرة بينهما بالاضافة والاعتبار فان هي في ذلك الفصل الخارجي الى ضيف لم يكن
مثل انه تميز عن تصيب الاخر وان عكس فبالعكس وان اريد به التميز الذي هو حاصل التميز المصدري فهو كذلك
تميز حق الاول فانهما وان متضايفان الا انهما حاصلان من فعل واحد في رتبة واحدة لا يحصل الا بهما احدهما
بعد الاخر فلا وجه لان النتائج بنفسها لا يستحق الاجارة الا ملاحظة مقدمات التي هي الاعمال
القابلة فاذا فاحتسب على عمل باعيننا بعوض شائع لم يجز العقد عليها ثانيا باعتبار النتيجة الاخرى من هذا بحصول
انه لا فرق في هذا الاشكال بين ان يكون العقود عليه في العقد الثاني تميز حق الثاني او الفصل الذي يحصل
به الافراز او التميز الذي هو الافراز وما ذكرنا انه لا يرتبط لوجوب القسمة بالمقام لعدم القدرة على المانع
من صحة العقد الثاني لعدم وجوب التميز على الاجير بل كونه مستحقا عليه وعدم وجوب القسمة لا ينافي كونه
غير مملوك للمستحق عليها بالعقد الاول وفي الشافعية لا يرتبط لحرمة اخذ الاجرة على الواجبات بالمقام لانا
لو لم نقل بذلك فالاشكال ايضا على ما عرفت من ان المانع لعدم وجوبه تميز حق الثاني بالعقد الاول بل كونه مملوكا له
مستحقا للغير بما قلنا حل الاشكال في العقد الثاني بما اذا كان الشركاء اثنين كما لو كانوا ثلثة كان العقد
الثاني صحيحا لان العقد الاول يقتضي عمل تميز حق احد الشركاء فيبقى تميز حق احد الشريكين فيصح له
وحده مستحق عليه نعم يتطرق الاشكال الخ في العقد الثالث كما لو كان الثالث صاحب الاشكال
بوجه احدهما السقف بما لو استوجر بعض في البيع عن جهة الشراء من اخرى فان الاجرة بالبيع

عليه تحصيل الشراء مقدمة فيكون العقد على الشراء عقدا على غير مملوك مستحق عليه ذكره الفرقة
في محل الاحتجاج وفيه ان البيع والشراء فعلان مستقلان والواجب على الاجير في البيع انشاء ايجاب
النقل عقيب وجود المشتري ولا يجب عليه الشراء حتى يكون مستحقا عليه ولو قيل ان المراد بالبيع ليس هو
مجرد الانشاء الايجابي بل هو ايجاد النقل الخارجي والنقل الخارجي يتوقف على الشراء فيجب عليه تحصيل
الشراء مقدمة وبعبارة اخرى يجب على الاجير في البيع انشاء الايجاب المقرون بالقبول فتحصيل
القبول واجب عليه من باب كونه مقدمة لحصول صفة المقارنة قلنا انه بعد وجوب انشاء النقل المقرون بالقبول
لا يجعل القبول مستحقا عليه لان المراد بالقبول القبول الاختياري الذي هو مملوك للقابل لا المستحق
عليه هو تحصيل المقارنة لا نفس المقرون الذي هو القبول وبعبارة اخرى القبول بنفسه مملوك للقابل نعم يجب
تحصيل مقارنته لا مع خصوص كونه مملوكا للقابل فاذن يجوز العقد على نفس القبول لا العقد على نفس الايجاب
فافهم فانه دقيق والثاني فانما نقض كذلك ايضا فيجوز للوصي على انه يجوز استقلال بعض الشركاء
بالقسمة والقاسم لو كان نصيبه لا سبيل اليه لان اخذ نصيبه لا يمكن الا بالفرز فيقتضي نصيب الاخر منه ما
او نقصا او لا سبيل الى الاخر الا بالقسمة بحيث يفرز كل واحد منهما نصيبه الباقي فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد ثان فيه شيء ويرد عليه ان اللازم ترتب العقود لتصحيح التمام صحة العقد الاول التصرف وبحسب
الامكان من جواز التصرف او عدم الحاجة اليه بل اللازم هو صحة العقد الثاني على عين ما وقع عليه
العقد الاول وهو هنا يقع برضاء الشركاء او على تقدير رضائهم بالعقد الاول فانما يعقدون على الحصة
ثانيا او يكتفون بالاول والثاني خلاف الغرض في الاول لعدم جواز لعدم محل قبل العقد الثاني وقد اجيب
ايضا بوجه اخر اخفى باحض في رفع الاشكال والتحقيق انه لو فرض العقد الثاني محل لم يرد العقد الاول
مع العقد الثاني وكلاهما فاسد العالم **التفاسد** اذا كان المقسوم مما يتساوى اجزائه
حسا ووصفا وقيمة كالحبوب والادهان ونحو ذلك من المثليات دخل في قسمتها الاجبار فالقسم
ويقسم هذا القسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان اوغيره لان القسمة تمييز حق لا بيع وان
اخذه في ذلك بما حاصله ان التفاضل انما كان باعتبار اختلاف السهام فلا زيادة كالثلث والثلثين فهذا

فهذا الشيء متفاضلا في القسمة لان الاصل في القسمة انه يكون بنسبة الاستحقاق وان كان باعتبار
رجحان احدهما على الاخر بنحو خارج عن نسبة الحصة فليس ذلك متفاضلا في القسمة بل هو صنعة محض للزائد
فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى فعلى بعض ما يشمل ذلك ومن التفاضل ما اخذ احدهما الاجل
لجودته والاخر الاقل لرداءته وهذا جيد لكنه لا يجوز في مسألة الاجبار على القسمة لان شرط الاجبار تساوي الاجزاء
حسا ووصفا وقيمة مع انه صرح في هذا القسم بالاجبار على القسمة فكأنه وفي كلامه دقة بانه اراد الاجبار
في بعض الصور بناء على ان المراد بتساوي الاجزاء الكليات منها سواء ان التساوي في القيمة لا
نصف بنصف وتمكن ان يوجه بانه اراد بالتفاضل الاشارة الى جواز حصول الشركة في العين الردي
من الجيد والردي الممتاز في القسمة لانه قوله في المسألة كما نقل صاحب المسالك في باب الطلاق عن شيخنا
انه نقل هذا القول عن بعض بانه على هذا القول يكون القسمة بالتفاضل مع دخول الاجبار عليه
وكيف كان فالاصل في القسمة اعتبار التراضي لا الاجبار بخلاف الاصل وهو كان حقيقة القسمة
اذا كان الا انه لو اراد ذلك صح ان يمنع انتقال الكلام منها الى الاخر الحق الخيار فلا بد من التراضي ... وهذا
لذلك هو على حاله ويدل عليه ايضا قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه بناء على ان الحل كما انه
غير ذلك ... على ان الظاهر من جواز التصرف فانه اذا لم يجز التصرف في ملك الغير الا بطيب
نفسه فلا يشمل حكم الاجبار الا بالطيب بالعموم والاولوية ... لا الدخول الاجبار على القسمة
فيلزم دليل تحقق سبب اللحاق للاجبار حق السلطنة بناء على ان الفرار الا الاجبار وبعد الشيء الاخذ
فيه لا من حق ديب المستقر من بطلان الشركة بالقسمة لان الانسان له ولاية على الاشتغال بالرد
الانفراد ... فهو محصلة ما ذكره الشيخ ره في محل ط و ... المناقشة فيه بان السلطنة على الافراد
راجع الى السلطة على تقلب الحال وهو المتاع والحال الاخر وهو المعنى وهذا ليس وجوه الاشتغال
بالمال المتعلق السلطة عليه اذ لا فرق بين قولنا زيد مسلط على ماله وللتصرف حقيقة فيه مثلا
منافاة والسر في ذلك ان معنى عموم القضية وكليتها ليس سوى سريان الحكم الى جميع افراد موضوعها
مع بقاء الموضوع على حاله وليس له دلالة على كيفيتها بالموضوع وانه مما يمكن تقلبه الموضوع او

ويمكن ان يقال ان مراده ان الشارح الفقيه ان كان تبديلا للمال بالمال فهو حق دقيق النظر يعني انه لما
واصلات بحال حقيقة الخارجية لا فهم الا ان الشيوع والاشاعة في العرف معدودان من الاحوال الطارية على
المال عند الافراز بعد عرفان وجه النقض فالمال الشارع هذا وبما ذكرنا ظهر ضعف الاستدلال بقاعدة
لا ضرر على دخول الاجبار في القسمة ايضا الا ان الاستدلال به اضعف لان الضرر اذ كان مستلزما لوجود المال فلا
وجه لنفي تسبيله الى مال آخر ويجري فيه التوجيه المذكور لان التقسيم اذا عدّ وجه الشرف في المال كاشفة ضعفه
وعدم الاجابة اليه مع عدم الضرر ضررا على الممتنع فان قلت في القسمة تحصيل انتقال المال الكل من الشريكين الى الآخر
والمكان افرازا الا ان كون المال كل حصتي [illegible] على [illegible] والمتصف [illegible] الاشاعة [illegible] عبارة عن
كل جزء فان المستصحب الاصلي نقلي للملك بين الشريكين محققة القسمة الاجبارية تخرج الدخول
مال كل منهما او ملك صاحبه بدون رضائه ولم يجر في شيء من القواعد ما يساعده بل يدل على صريح قوله لا يحل
مال امرء الا بطيب نفسه والبيان المتقدم انما وان قاعدة السلطنة دالة على حصول تسلط المال العزيز بدون
رضائه ام كيف يكون كونها افرازا حاصلا في الامضاء الشارع اياه على وجه يخرج به عن قضية القاعدة لان الحمل
العرفي يحتاج الى الامضاء الشرعي ومع وجود الردع نهي ذلك لا يرى كيف يتحقق الامضاء قلت ما ذكرت
مستلزم القسمة انتقال مال كل منهما الى الآخر مبني على اعتبار عقلي دقيق في نظر العرف فان القسمة عند العرف
محض تمييز وصرف افراز فيتعين فيتعين النصيب الشارع عند العرف يجري نحو افراز احد مصراعي الباب لا لاحقه و الاخر
او كتمييز اصل التشقيق عن الاحد وهو سبب لا عن ... في تطابق ... ان الانتقال تحقيقه بحسب وجود عندهم
في القسمة فان كان الامر كذلك كان صنع التمييز او الافراز صادق على الطرف فهاله عرفا واحا الا السلطنة
عليه ولا دليل له السلطنة والقرار للموضوعات العرفية كالنقل و الانتقال فيدور ان مدار الصدق
العرفي والسلطنة على المال عرفي فكان نفي موضوع المال ايضا عرفي ولا بأس الادلة العقلية
في بعض الاحوال العرفية كالموجودات ... لا يلتفت الى الادلة العقلية في مصاديق السلطنة فلما كان
دقيق النظر منعا عن الحكم بملك الموجودات ... لا المانع الموجود في الموجود الدائمة وعلى ذلك
يجري عليها حكم الاحوال العرفية وبترجيحاتك على القسمة حكم السلطنة شرعا وعرفا وان كان دقيق النظر يقتضي

الاجبارية

يقتضي بعدم كونها سلطنة نظرا الى ما ذكره الاصحاب في تقسيم في خصوص متساوي الاجزاء جنسا ووصفا
في دخول الاجبار على القسمة مطلق على القاعدة وان العالم **التقاط** بعدما عرفت
دخول الاجبار على القسمة في الجملة فاعلم ان القسمة اولا تنقسم الى قسمة جزئية حقيقية ما والثاني ينقسم الى
قسمة عينية و قسمة مالية و قسمة ربوبية والمراد بالقسمة الجزئية ما اوجب خروج السهام بعد القسمة
المالية من اول اجزاء العين حقيقة الشيء كتقسيم الموهوم ونصيبها الخصي وبالقسمة العينية ان يقسم
المتاع بعينها بان يختص بعينها حسب حصص الشركاء وذلك بان يكون المشترك متساوية الاجزاء
في جميع الصفات المالية وغيرها وبالتخصيص بالحصص بالتمييز وتعديل السهام كما وكيفا بالوزن والكيل
والكيل فالكيل والذرع في المذروع والمساحة في الاراضي المتساوية الاجزاء وصفا وجنسا وبالقسمة المالية
ان يقسم المتاع بحسب المالية دون الكيل والكيفية وذلك بان يكون المال المشترك مختلف الاجزاء
في القيمة سواء كان من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالحنطة والشعير والقار والثوب بلا لحاظ في تعديل
السهام بعد ادراكها فيفصل مثلا من الشعير سهما ومثله من الحنطة سهما وبالقسمة الربوبية ما يمنع
فيه تعديل السهام عينا وقيمة الا بعد اضافة مال خارجي اليه حتى يصير مثلا الا عن الى قسمة ومنطلق القسمة الربوبية
على جميع القسمة بحسب المالية انما يتحقق وذلك فاعلم ان القسمة الجزئية تقبل الاجبار لنفاد حرية عمدة السلطنة
صحة قاعدة نفي الضرر حينئذ فلان اولا قاعدة نفي الضرر حاكمة على قاعدة السلطنة لحكومتها على سائر
القواعد العامة وهذا لا خلاف فيه كما اشكال والثاني وضح المراد بالضرر الذي لا اجبار معه في القسمة الربوبية
هو ما عدى القسمة الاجبارية فيقول ان القسمة الربوبية ايضا لا تقبل الاجبار ولو كانت افرازا
لا معارضة لان الدليل على الاجبار هو قاعدة السلطنة والبيان المتقدم وهو لا يقتضي جواز
الاجبار في القسمة اذا كان فيها رد لا لمجرد عدم قابلية المال المشترك للتقسيم عينا الا بضم شيء
السلطنة غير محقق وانما يتحقق بعد ضم ما صار ذا رجاحة اليه فلا الشارع الموجود غير قابل
للسلطنة عليه والافراز والمال وصح المجموع لا يكون منه المال المشترك المشتري او للشريكان مشترك والحاصل
ان الواجب انما هو الاجابة الى القسمة مع وجود موضوعها والحال انها بلا تحقيق موضوعها ولا يجب

محرزة بل انما طلبنا الواجب على الشريك ولو امضاء، فان يكون الاخذ المانع وانا المقتضى ان لا طلبان

اعرف العينية والمالية فيتزاحمان الاجبار مع عدم الضرر لكن الاصل في الاجبار هو الاول حتى امكن تعديل

السهام بحسب الكم والكيف لم يجبر على التعديل بالقيمة اذ كل جزء من المال متعلق لحق الشركاء فلا وجه لبعث

حقه ببعض الاجزاء كما [illegible] المتضرر عين ماله الى القيمة [illegible] بقاعدة السلطنة [illegible] عن العين

الى المال مع عدم امكان التوصل الى العين فلو كان اجزاء مختلفة كالحنطة والشعير لم يجبر على التعديل بالقيمة

بل لكل من الشركاء ان يطالب الافراز بتقسيم كل جنس [illegible] الاقتراع لتقسيم كل جزء في الجنس الواحد فيقسم كل

واحد منها على حدة [illegible] اذ لا يرجع احد الشركاء الا [illegible] اذا لم يتعلق به غرض [illegible] كتقسيم

كل جنس من الحنطة [illegible] على المالية [illegible] بعد التقسيم ايضا [illegible]

[illegible] مقاصد العقلاء [illegible] الشرعية [illegible] غرض العقلاء [illegible]

بالشرط الخارج عن مقاصد العقلاء [illegible] وخصوص الواقعة الشخصية [illegible]

[illegible] مع [illegible] الصحيح [illegible] المقام [illegible]

حال العقلاء [illegible] في الاجبار على القسمة بحسب المالية [illegible]

السهام فيه [illegible] مع امكان تقسيم الاعيان هذا اذا امكن التعديل بحسب الكم والكيف ولو بتقسيم كل

عين من الاعيان المشتركة [illegible] مع عدم امكان ذلك [illegible] التقسيم في التعديل بحسب المالية والقيمة كما اذا

كان المال المشترك عبدا [illegible] التعديل بالقيمة [illegible] الانثى [illegible]

[illegible] الاجبار على القسمة [illegible] بالتعديل [illegible] الاجبار [illegible] التفصيل

بين [illegible] العقلاء [illegible] الاعيان [illegible]

وجه [illegible] قاعدة السلطنة وعدم الالتفات [illegible] الغرض بالعين لان فائدة القسمة هو التوصل

الى تكميل المال [illegible] الاشاعة [illegible] مع التعديل بحسب القيمة [illegible] المتعلق بالعين

[illegible] القسمة الاجبارية [illegible] والا امتنع الاجبار [illegible] لان القسمة [illegible]

انقطاع يد كل من الشريكين عن نصيب الآخر فلا يكون الا اجبار [illegible] فيما يكون فيه القسمة العينية

العينية ولذا احتمل بعض الاصحاب سقوط الاجبار في القسمة بتعديل القسمة [illegible]

ما عرفت [illegible] قاعدة سلطنة [illegible] ماله وتعيين حقه في بعض اعيان الشركة [illegible]

[illegible] قاعدة السلطنة [illegible] القاعدة [illegible] ان [illegible] القسمة [illegible] التوصل الى تكميل ماله

بالقسمة [illegible] الممتنع [illegible] التبعيض [illegible] ماله كالعادة [illegible] الافراز عليه [illegible] او

[illegible] قاعدة [illegible] قلنا ان القسمة اذا لم [illegible] كل عين

من اعيان المال [illegible] تعديلها بالتقويم [illegible] الاستلزامها انقطاع يد الشريك عن عين

ماله [illegible] القسمة [illegible] الاجبار [illegible] ان [illegible] الغرض المتعلق بالعين [illegible]

[illegible] المال [illegible] بان الاشاعة [illegible] يكون فيه النصف

[illegible] النصف [illegible] مع انهم استدلوا على الاجبار في القسمة بان الشركة [illegible]

[illegible] انقطاع سلطنة الشريك عن بعض اعيان ماله ولو على نحو الاشاعة [illegible]

في بعض تلك الاعيان [illegible] الغرض [illegible] الممتنع [illegible]

الى بعض الاعراض [illegible] الاشاعة [illegible]

[illegible] الممتنع [illegible] بملاحظة بعض اغراضه

[illegible] جانب [illegible] الممتنع على القسمة [illegible] التفصيل

الاعراض المتعلقة بالاعيان [illegible] الغرض المتعلق بالعين [illegible]

[illegible] دخول الاجبار في القسمة العينية [illegible] القسمة بحسب الكم والكيف [illegible]

[illegible] بحسب الكم والكيف [illegible] التقسيم والا [illegible] انقطاع يد كل

من الشريكين عن عين نصيب الآخر [illegible] في [illegible] نصيب [illegible]

[illegible] الى [illegible] المال [illegible] الاجزاء [illegible]

[illegible] العقلاء [illegible] الغرض بالخصوصية [illegible] الاجزاء [illegible]

[illegible] بالخصوصية [illegible] الغرض المتعلق بالخصوصية [illegible] عند العقلاء [illegible] الغرض المتعلق

بخصوصية الدابغان منزلة الدار مثلا لسوكية لا يبقى احدهما بيعا في القسمة مثل الثوب والحمام
المقوم فاما ان كان الغرض المتعلق بالخصوصية من قبيل الاول الذي بيناه لم يجب الاجابة بل يجبر صاحب ذلك
الغرض وهو الممتنع وان كان من قبيل الثاني وجب اعتبار الغرض مخصوص المتعلق وهذا التفصيل اوفق
لما ذكره غير واحد من العلماء بالاجبار [illegible] البيع [illegible] بالقسمة في القسمة وعدم
الاجبار في قسمة العبيد والجواهر مثلا الشركاء فيهما بين الاثنين لان الاغراض المتعلقة بخصوص بعض العبيد
لشخص [illegible] بما عرض من الامراض او استقلال بالمال [illegible] يوجب الغرض المتعلق بجنس العبيد او
الجواهر مثلا فانه ما يعتني به العقلاء حتى انه ربما يرجح على غرض الامراض انما اصل ان الناظر في الاخبار على
القسمة يحب الا انه هو هذا التفصيل [illegible] الغرض المتعلق بالخصوصية [illegible] الاعانة عند العقلاء
نوعا [illegible] بعض الامراض [illegible] الذي [illegible] للعزل [illegible] القسمة [illegible] الاشكال
والنظر والزهد [illegible] القسمة الا ان [illegible] كتب الاصحاب باعتبار [illegible] في كون الغرض
المتعلق بالعين [illegible] الاعانة عند العقلاء او [illegible] بعض الامراض والغنى للمال
وهذا [illegible] كان [illegible] الغرض [illegible] الشركاء من حيث [illegible] بالقسمة [illegible]
كما اذا كانت تلك الاغراض مما يعتد بها العقلاء فيندرج القسمة [illegible] القسمة الضررية التي لا اجبار فيها
[illegible] صدق الضرر على فوت الغرض [illegible] مع ان [illegible] [illegible] باصل
الشركة [illegible] الضرر عليه عرفا [illegible] الاشاد [illegible] فوت الغرض [illegible] على
الشريك [illegible] في جواب سؤال [illegible] العالم **النقاط** اذا كان [illegible]
بين اثنين [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] القسمة الاجبار [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] احد الشريكين
في احد العينين [illegible] [illegible] الاجبار عليها [illegible] الشركة [illegible] الاحوال [illegible]

فاذا القسمة ولو بتعديل السهام [illegible] [illegible] حصل [illegible] سبب الشركة [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] في الاخر كان هناك شركتان [illegible] [illegible] [illegible] حصول الاشاعة [illegible]
في [illegible] العينين [illegible] الاشاعة في [illegible] [illegible] [illegible] صورة
كون سبب الشركة [illegible] [illegible] [illegible] العين بالتعديل [illegible] العينين [illegible] ذلك [illegible] المعاوضة
المعاوضة اذا لم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الشركاء [illegible] [illegible]
الشريكين [illegible] [illegible] بين [illegible] العين [illegible] [illegible] العين الاخرى [illegible] وهذا الكلام [illegible]
[illegible] [illegible] العينين [illegible] [illegible] الاخرى [illegible] [illegible] [illegible]
الى المجموع [illegible] [illegible] [illegible] المجموع [illegible] [illegible] [illegible] الاشتراك [illegible]
[illegible] [illegible] احدى العينين [illegible] الاخرى [illegible] [illegible] بالنسبة [illegible]
مثل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كان الواحد كان نصفه [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] الاشاعة [illegible] اذ الكان لا شيء يكون [illegible] [illegible] [illegible] الاشاعة [illegible]
[illegible] على جميع [illegible] الاتفاق على البدل ولا يتعين النصف للمتعلق [illegible] احدى العينين
والنصف الاخرى لا يكون [illegible] [illegible] العينين اذا [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] الاجبار [illegible] اذا لم يكن [illegible] الاحوال [illegible] [illegible]
الاعراض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الشركة [illegible] [illegible] الشركة لا [illegible]
[illegible] اذا امتنع [illegible] [illegible] الاعيان [illegible] المشتركة [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الشركة [illegible] [illegible]
الشركة [illegible] بين الشريكين [illegible] البيع [illegible] [illegible] العقد [illegible] [illegible] [illegible] الاشاعة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] البيع
والشراء [illegible] [illegible] [illegible] الشريكين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الاحوال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

مشوبة
السهية

تعذر بلا مع حصوله بالاسباب المتعدده بل هنا اوضح لعدم الاشاعة في الثمن في الصادقة والحاصل
ان تعدد الاسباب لا يمنع عن القسمة بعد بلا تعدد اذ بعد ان جاز كون تلك الاموال الحاصلة بالاسباب
المتعدده مالا واحدا لو بلا حظة مجموعها من حيث المجموع فان قيل التعدد اشيا يوجب عدم كونها
حصلت بكل سبب الا مستقلا فلانا نقول بلا ملاحظة المجموع في جعلها مالا واحدا قلنا التعدد الاسباب
بمجرده لا يؤثر ولذا لو ملك النصف حصة من الحفظ بسبب ونصفها الآخر بسبب آخر لم يخرج كون ذلك
الحصة عن المال الواحد امر في خصوصا اذا كان المالك واحدا فانما ظ وبطل امور معتقده مالا واحد
ومعتقده شيئ من المالية اخذ منها حصة او موضعا او غير ذلك وعلى اي حال فلا يتفاوت الحال
بين حصول الشركة وكل واحد من تلك الامور سبب مستقل الحقيقي وبين حصولها في الكل بسبب
واحد فالاظهر في صورة الحصاد القسمة في التعديل الاجبار مع عدم توجه الضرر الى بعض لو بوقف
عرضه العقود كما ذكره ما له العالم **التقاط** اذا اشتمل الشركاء الحاكم القسمة وكان
لهما بينة بالملك قسم ولا خلاف فيه ولا اشكال وان لم تكن لهما بينة وكان بيدهما عليه ولا منازع لهما
فالحاكم له قسمه ونقل عن المبسوط انه لا يقسم وكذا نقل عن غيره وصرح المسالك على ان قسمة الحاكم حكم فيه
بالملك او بمنزلته او الضرر من القرعة تنطبق العقد بين رجل وامرأة فانه لا يعين حكما منه بالزوجية حتى لا يجوز
نقضه والثمرة بين الوجهين لا تكاد تخفى ومما ذكرنا يظهر جواز القسمة لانها ليست حكما بل هو كسائر تصرفاته
التي لا تتوقف على ثبوت حق القضاء بل الجائز من اياماتنا لعل ما له العالم **التقاط**
اذا امتنع قسمة المال المشترك لزائد او نقيصة لاجلهما تنقص بالقسمة لو بحسب الردود احدهما الحد المجمل
الاكثر قيمة منهما والاقل منهما وما ثمنه القسمة على هذا الوجه خروج الاقل خاصة عن الاشاعة وبقاء الاكثر
بين الشريكين ايضا على وجه الاشاعة يحتاج حتى يأخذ الاول لو كان المال عبدين قيمة احدهما
عشرة وقيمة الاخر عشرون فقسما على ان يكون الاقل سهما والاكثر فيه سهما بين الاكثر ايضا مشتركا
بينهما فيكون حق آخذ الاقل من العبد الذي قيمته عشرون ربعه فيكون ثلثا بكان اربا عاما الوجه الثاني
ان يضاف الى الاقل ما يساوي معه الاكثر في القيمة وهذا يسمى بقسمة الرد وحقيقتها انه لما الشريكان بجبرهما

ثنينا كان

على ضررية مال خارج عن المشترك لاحدهما خاصة بلا عوض معين كما في بيع او الصلح او سواه
هو معاوضة العين المشاعة ولذا انقضت الكلمة على ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة وهيا بالذات
دائما لكن بعيدا فاحد العوضين لا بد ان يكون ملكا طلقا لاحد الشريكين والاخر جزء معين من المشاع
لا يعني كون نفس ذلك الجزء مشاعا عليهما لاستحالة كون العوض والمعوض والى بعضا منه متحققين باحد
بل بمعنى كون ذلك الجزء من العين المشاعة بسبب الملكية الجزئية في الاعيان المشاعة بحيث يحصل
لاحد الشركاء بسبب هذا المنافات نصف العين مثلا مشاع بين زيد وعمرو وملك النصف بحقيقة بيع زيد
نصفه عمروا لعوض خارج الحصة باحدهما الذي يساوي القسمة في المالية وهذا بر بلا خلاف ولا اشكال
فان قسمة الرد لا تقبل الاجبار كما ذكرنا سابقا وكذا لا اشكال في عدم الاجبار على الوجه الاول وهو الذي سمي
بالاخرى فيها الا عن الاشاعة لا ساله الا ان الضرر المترتب على هذا النوع من القسمة اكثر فيما ان العرض الذي
تقدم في عدم الاجبار هو دفع الضرر من الطرفين وحصول الضرر من الزائد لو اتفقا على التعديل بالسهام وادخل
فعلا يلزم نقض القرعة على القول بعدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة الفرار انه لا يلزم الا بالرضا بعدها
ملحقا بالاجماع في قسمة الافراز وذهب الشيخ منه والاكثر الى انها فيها حاصل بها استقلالية القرعة على
ما ذكرنا ان القرعة تنفي في مثل التمام صحبة البائع من المشتري مثل القرعة لا يعلم فاذا علم بها فلا بد له
المشتري الذي علما لا يتحمل استقلاله منه بالزيادة في مقابل جزء من العين المشاع في الزائد بعد صلاة الرضا
السابق المبني رضاء بالمعاوضة لعدم تعيين البائع والمشتري مما رضيا بها وما يكون بعد معرفة دافع الزيادة
الذي هو بمنزلة البائع ومعرفة من يخرج من حملة ذلك الجزء وقد يستشكل فيه بان دلالة القرعة تعيين الزوج له
ولا مجال للرضا مع من خرج عينها ولذا استقرب بعض الاعلام عدم اعتبار الرضا بعدها وفيه ان لو علم العمل
بالقرعة يحيل حسب اجلاف القامات فان كان مورد العمل الفيء او الفراز لم يترتب عليها اللازم من غير رضا
بعدهما اما اذا كان مورد بها تحويل التعديل الذي هو مقدمة للقسمة فالعمل بمورده لا يزيد الا العلم
بحصول التعديل بها وعلى الشيخ منه ان القرعة في قسمة الرد مقدمة للتعديل الذي هو مقدمة للقسمة
دليل قسمة وذلك لان الاقل لا يعادل الاكثر الا بعد ضم مقدار من المال الساوي جزء من العين المشاعة اليه

سخه

والمفروض عدم كون الضميمة عيناً خارجية بل انما هي ما في الذمة وحيث كانت تلك الذمة مرددة بين ان
تكون ذمة هذا الشريك او ذاك لم يصح ان تكون ما فيها عوضاً عن جزء من الشائع وكذا لا يصح ذلك
الجزء المردد بين ان يكون بعضاً او بعض ذاك عوضاً لان ما في الذمة انما يتعين الا اذا تعين محلها وهو
على الملتزم بها على سبيل التعيين الظاهري او الواقعي واما ان كان الملتزم بها شخصاً مجهولاً مردداً بين شخصين
معين في الظاهر وفي الواقع فهذا لا يصح مع الترديد فلم يصح ولا لم يعتبر حكم ذلك الا لان التعديل
بينه وبين الاكثر وعبارة اخرى اذا ترضيا بالرد على القرعة تفترضا على استحقاق احدهما الفرد بعين
على الاخر بها وذمته فيما انه من الشريك وهذا التراضي لا يصح الا فيما بالا للاكثر بعضاً لا له
فلا تستعمل القرعة وتعين الملتزم بذلك لانه الا على حصول التعديل لان هذا الا الا على ذمة من حيث
ما اسمه هنا ما الى الاخر بعد لا الاكثر فاذا حصل التعديل ثم رجع بالتراضي بعضه ببعض بان يحرف بين
صفقة الرد وضميمة الاجزاء لان الاجزاء لا يتوقف تعديل السهام فيها على القرعة اذ المعادلة بين الاعيان
الخارجية حاصلة بعض على القرعة ولا يتوقف على القرعة بعد الافراز التعديل لحصول الاختلاف
ومعه يستغني عن الرضا التام علا انظارها لها ضم الضميمة الرد وان التعديل بها بالرد يحصل
قبل تعيين رافع الزيادة واخذ الجزء من القرعة لا تعين سوى ما ذكره الشيخ فقد يصير البائع الا ان
معرفة البائع ليس يعين الضميمة بل بعضها لا معرفة بعد اسقاط الا الضميمة لحصول التعديل بلا حظة ضم
الاكثر مع الاقل دافع الرد هنا اشكال وهو ان يقال ان يكون هذا القرعة هو التعديل دون الضميمة
لا يستلزم اعتبار الرضا بعد هذا هو الحكم بان الرضا بالقرعة رضا بالتعديل والضميمة معاً
فالشرط كان اذا ان المانع على الرد على القرعة فقلنا الانحصار التعديل بموجب القرعة وحيث كونه ضميمة
وانا اذا انتقلنا الى التعيين من الملك القرعة بعد تعينها اسقط اعتبار الرضا بعدها وايضاً
اذ لم يكن هذا والقرعة بعد الحق ولا تعيين المجهول بالحق والتعديل لا وجه المنع عن تعيينها لما تقدم من ان
تعينها بحجة فان هذا الوصف فقد يستشهد الشيخ قده لاستدلاله على الاستدلال بوجه فانها
تمنع اعتبار الرضا بعدها في ضميمة التعديل لانه فان المانع يعتبر في ضميمة الاجبار في الاستيفاء فكذلك في

في الاستدامة بعد ما اعتبر التراضي في الابتداء فكذا في الاستيفاء كانه اراد اعتبار الرضا الى ان يتعين
لان الضميمة بالتراضي ضميمة معاطاتية ولا يلزم الا بعد التصرف فحيث كانت الضميمة ضميمة تراضي لو
كانت بالتعديل اعتبر فيها الرضا الى ان يتصرف الذي هو مناط اللزوم **التقاط** في طور
طرح بعضها من التعيين مقالة الاكثر بعد ان الضميمة مسبوقة بالتعديل ضرورة ان التعديل فيما يتوقف فيه
على الرد انما يحصل بعد صيرورة الرد جزءاً من القسم وكونه جزءاً من القسم يتوقف على التزام الشريك بكونه
ملكاً عن جزء مشاع والعين بعد على تعيين الملتزم به الذي هو بمنزلة المشتري وتعيين ما يجري عليه عوضاً
عن ذلك الجزء المشاع وعلى اشتغال ذمة الملتزم بذلك الرد فلا يحصل الا بعد رضا بها المورد له
الا ولا يتم الشريك على الحساب للترجيح بعضهم بان الاقل الذي هو بمنزلة المشتري وما زاد الى الاكثر
هو بمنزلة البائع والثاني تعيين الباذل والثالث صيرورة الرد جزءاً او ذمة اذ لو لا اشتغال
الضمان الذي هو الاقل بعد الاكثر لان تعيين الملتزم به يتوقف على تحقق الالتزام فلا يتحقق حالة الاحتمال
حتى يعادل الاكثر والثاني يجري مجرى الماء من البيع والثالث يجري مجرى تعيين البائع للمشتري والثاني
يجري مجرى البيع مثلاً اذا كان للمال الشريك عبد قيمة احدهما عشرة وقيمة الآخر عشرون ورد الآخر
من المال الشريك على صاحبه جزء من العبد الذي قيمته عشرون بمال هنا اولا في تقدير ذلك الجزء وتعيين
قيمته وذلك الجزء في المثال الربع من جنس العين وقيمته دلالة حقه ثم بعد ذلك من تعيين من يدفع
الحصة مما اشتريه من ملكه حتى يحصل له تمام العبد الذي قيمته عشرة وبعد تعيين من يخرج من ملكه ربع المشاع
في ذلك العبد ويملك الحصة وتمام ذلك العبد الآخر ثم بعد ذلك لا يجب اشتغال ذمة الملتزم بالحصة ليحاط
حتى يقوم بها بالحصة مقام الربع مثلاً به بعنوان العبد المشاع الذي هو ذلك الاجمال تعادل بين العبد الذي
قيمته العشرة وبين العبد الذي قيمته عشرون ثم بعد ذلك لانهاء الى التقسيم ثانياً الحاصل يتوقف ذلك التعديل
انما يحصل ذلك بقول ان التعديل التام على الرد يحصل بعد الامر الاول والقرعة يحصل بها الا
الثاني بها لعين معرفة البائع من المشتري بعد تحقق نقل بعض التعديل بعد تمام
الامر الثالث ثم التقسيم تمام التعديل عرفت انه اسقط الرد وذمة المشتري ولا يفيد التراضي

فالمراضي مع امتناع التعديل والقسمة معا لما سبقه للاول ولان القرعة لم تفد سوى تعيين البائع

وقد عرفت ان تعيين المعين لا يكون في تحقق التعديل لانه لم تشتغل ذمة المشتري بالرد فعلا فلا يتنجز

الاستغال ويختص فعلا من شيء اخر لعين سواه الرضا الناسخ ولما سبقه القسمة اذ لا مفهوم لها

في المقام سوى استقرار الرد في ذمة احد الشريكين عينا بازاء ما يتملكه من الربع المشاع وقد عرفنا

حصوله بالرضا فان قلت اذا امكن حصول التعديل والقسمة معا في شيء واحد وهو الرضا الناسخ فلم

لا يجوز حصولهما بنفس القرعة الواقعة التي لا علتها سابقا قلت ان في المثال عوض الحصة المساوية لاحد من

العبد الذي قيمته عشرون في المثال يعني لشيء يكون في حصول التعديل ولا حاجة الى تعيين باذل الرد

وباذل الاخر فلذا لا يحصل الا بعد شغل الذمة بالرد فلذا القرعة انما شرعت للتميز لا للنقل اذ ليس

من الاسباب الناقلة شرعا وقد عرفت ان قسمة الرد ترجع الى المبادلة قال العلامة لا بد من استناد

اصل القسمة الى المبادلة لان الاصح ان الذي هو مبادلة معاطاتية مصالحة الى الاخرين بنقض كل من الشركاء

الى المبادلة من غير تعيين البائع والمشتري واستقرار ذمة المشتري بالرد فعلا لا يرجع بعد العبد الذي قيمته

عشرون على ان للعبد الذي قيمته عشرون وما ذكرنا ظهر ان قياس القرعة في المقام بها في قسمة الافراز والتعديل

ليس في محله لان قسمة الافراز والتعديل ليس فيها مبادلة لما مر انها عبارة عن صرف افراز الحق وتعيين

المبهم ولو جعلنا بخلاف قسمة الرد فانها لا تخلو عن المعاوضة عرفا وشرعا على الاطلاق وان لم يكن بيعا ولا ... التسمية

القسمة على المعاوضة ولو في بعض الوجوه لم يكن مانع من حصولها بنفس القرعة لان القرعة بنفسها يتعين الحق

بعينه ولا يقتضي بنقل المال العوض واسد العالم **فرعان الاول** ان المردود لا يجب ان يكون

معادلة لجزء المشاع في المالية فيجوز للشريكين التسالم على جعل ما في مقابل بدل من ذلك الجزء كما مر اشارة اليه

سابقا انها وان كانت لا يشترط فيها على الاظهر بمعنى الربا على البيع بعينه مثل المثل والصلح عليه بعقد حاصل

فيجوز في المثال الرابع التسالم على بدل بعشرين درهما وجعل ربع العبد الذي قيمته عشرون بعقد بيع من حيث

العيب لو كان احد الشريكين جاهلا بالحال الظاهر الجريان فهو كان مدرك خيار الغبن في عقد لا خصوص ... ملك

الكلام لو ظهر في المردود عيب **الثاني** قد ظهر ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة ولكنها ليست بيعا

بيعا ويتفرع على ذلك ان احكام المعاوضة المطلقة تجري فيها واما احكام البيع فلا تجري فيها فالربا يجري

في القسمة الردية فلا يجوز في المال الربوي جعل الزيادة الى احد الشريكين مثلا اذا كان المال

المشترك حاليا من جنس ربوي كالذهب ولم يمكن تقسيمها بالافراز لعذر ... بالتعديل لعدم المعادلة

من حيث الجودة والرداءة مثلا كالقضية فلذا اشتمل العادل من جنسه ولم يمكن معادلة مساواته

لجزء المشاع المعوض عنه فلا يجوز جعل الجيد مثقالين من الذهب اذا كان مقابلا لجزء من الذهب

قيمته اكثر من مثقالين كربع لمثقالين يسري كثيرا في المسكوك وغير الذهب مثلا لاجل حفظ الحكم

بالجودة والرداءة قضاء بصورة الاختلاف فيهما ويمكن ان يجعل البدل المثقال من المسكوك او تعيين من غيره كالمصوغ القابلة في الجودة

والرداءة قضاء بصورة الاختلاف فيها واما الصرف فلا يجري احكامه فيها فلا يشترط في القسمة

الردية التقابض في مجلس القسمة لتعيين المال المشترك من جنس النقدين وكذلك الخيارات المختصة بالبيع من الاحكام

واسد العالم **الثالث** اذا ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فالمدعي عليه مطالب باسم

الاحكام عند اهل الشريكين وعلى التقديرين فالكلام تارة في صحة الدعوى واخرى في وجه اليمين عند عدم البينة

على الغلط في القسمة ينحصر على قسمين احدهما ان يكون المدعى عليه صحة دعوى والثاني في عدم حصول

احد الشريكين الثاني نصيبه مع جزم الغلط ... اذا كان لاحدهما بعض اسداس وللاخر سهمان وجعلت

السهام اسداسا ونصفه وكان لصاحب الاسداس الارض ولم يكن وصل اليه تمام حصته بل الي ... اسداس ...

الغلط على الاول ... معادلة السهام ... في عدم الاحد ووصول حصة اليه بتمامه فان ادعى الغلط على الوجه

الثاني فظهور الغلط مطابق الاصل فهو منكر حقيقة والمدعي صاحبه الذي يدعي وصول تمام الحق اليه لكن الحكم

خروج دعوى الغلط على هذا الوجه عن مورد كلام الاصحاب لان المسلم الظاهر عدم صدق الغلط في القسمة

على عدم وصول تمام حق احد الشريكين اليه بل الظاهر عدم كون الشريك مدعيا على الاول بل يدعي علمه بحقه

وشرعا فهو مصالح على عدم ظهور احد الشريكين بتمام حقه المدعي الموجب شيئا على الشريك الاخر واما الكلام

على الوجه الاول فالحق في المصنع ان الاصل في القسمة الصحة ويتحقق لان القسمة عبارة عن التمييز وهو ليس

بقسم الصحيح وما يستحق بوجه اصل الصحة كما نبهنا عليه في مثل المقام عند صحة الشرائط لا ان يجري اصل الصحة

كل فعل ينقسم الى صحيح وفاسد لاصطلح مثل الوطء والغصب والاكل والشرب والسرقة والزنا ونحو ذلك بخلاف [illegible]
الاحكام وبيع [illegible] من اصل الحجر في الصغير بملاحظة التقسيم الصورى الذى يتصور فيه الحجر والاهلية والوكالة
سبب الحجر وهو العقل والادلاء الخارجي القائم بالقاسم الذى يترتب عليه التمييز والافراز الحصص الذى هو
العقد باعتبار كونه مؤثرا لافادة التمييز تارة وغير مؤثر اخرى يتصف بالصحيح والفاسد كالنقل وسبب الذى
هو صيغة البيع فان الاطلاع يجرى فيه اصل الحجر لعدم انقسام النقل الوارد الى الصحيح والفاسد بل [illegible]
وهو سبب النقل الذى هو صيغة البيع فانه باعتبار تأثيره في النقل تارة وعدم التاثير اخرى ينقسم اليهما
فيجرى فيها اصل الحجر ويرجح القول ان كان المدعى عليه الشريك فلا اشكال في توجيه الدعوى لانه يدعى ما امنه
في يده كالاشكال في توجه اليمين اليه واما الكلام في اشتراطها بدعوى العلم ام لا كما هو ظاهر اطلاق
الاصحاب والاقوى الاخير [illegible] دام ظله العالي لما ذكر من ان الدعوى انما تعلقت بما في يده وان ادعى ماله
في يده فالدعوى لفعل الغير سواء كان القاسم غيره كقاسم الامام او غيره او هو وليس للقاسم [illegible] الدعوى
على الوارث لفعل ابيه وحقه تقسيم في محله ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل الغير يتوجه اليمين على البت لا على نفي
العلم [illegible] الفرق [illegible]
لو ادعى على الوارث [illegible] اعيان تركة ابيه وانه غصبها ابوه حيث ان الدعوى [illegible] دعوى [illegible] بفعل
الغير ولا توجه اليمين الا مع دعوى العلم بخلاف المقام فانه دعوى لفعل الغير مع انه [illegible] الشريك في
[illegible] السبب [illegible] الغير الذى هو القاسم مثلا وقلنا في الدعوى على الوارث [illegible] عليه اليمين
دعوى العلم [illegible]
العين [illegible] غصبها [illegible] الدعوى المتعلقة بفعل الغير فان قلت فرق بين المقام وبين ذلك بان [illegible]
احد الشريكين [illegible] القاسم [illegible] شيئا [illegible] باعتبار الغلط [illegible]
فلا فرق [illegible] دعوى العلم على الشريك قلنا فرق بين القاسم والوارث فان القاسم
بمنزلة الوكيل في [illegible] البيان [illegible] الوكيل كان
[illegible] في الفرض [illegible] ذكرنا سابقا في ميزان

في ميزان فعل النفس وفعل الغير وان كان المدعى عليه القاسم فقد قيل بسقوط الدعوى لانه هو القاضي المنتصب
من عبارة المحقق [illegible] في الشرائع لا [illegible] الدعوى على القاسم كدعوى الجائر على الحاكم لكن [illegible] ان القاسم قائم مقام
الحاكم في نفس التقسيم [illegible] ان الغلط في التقسيم قد [illegible]
او قيمته وقد يكون [illegible] الخطأ في تطبيق [illegible] على الموجود الخارجي [illegible]
من هذه [illegible] من الاخرى [illegible] حصل الغلط في الافراز الخارجي ولم [illegible]
مقدار [illegible] قد يكون الغلط في نظر القاسم [illegible]
الواضح عدم [illegible] الخطأ في [illegible] الدعوى عليه [illegible]
[illegible] القاسم [illegible] مقام [illegible] نظر القاسم [illegible]
في التقسيم [illegible] الخطأ [illegible] بسبب [illegible]
او [illegible] على الاول [illegible] توجه اليمين [illegible]
اذا كانوا ادعى عليهم [illegible] مع اليمين اذا كانوا [illegible]
كون الغلط [illegible] توجه اليمين [illegible] ادعى عليهم [illegible]
قاسم الامام [illegible] الشركاء [illegible] التقسيم [illegible]
[illegible] كان المدعى عليه الشريك كان المقام [illegible] على اشتراط [illegible] في الخصوم
العالم النقاط اذا انقسم الشريكان [illegible] ظهر البعض مستحقا فان كان مع احدهما [illegible]
[illegible] فى صاحب الحق [illegible] وكذا لو كان بينهما [illegible] بالسوية بان يكون حق
احدهما فيه اكثر [illegible] وان كان بينهما بالسوية [illegible] المعادلة بين [illegible]
هذا اذا كان البعض المستحق معينا وان كان جزء مشاعا كالثلث [illegible] الا [illegible]
[illegible] مثلها في [illegible] الاشكال [illegible] في المستحق [illegible] النصيبين [illegible]
الاشاعة [illegible] الشيخ [illegible] والاولى [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] الاشاعة [illegible]

فانهما باقية على بطلان الاشاعة وانما قلنا ذلك كان مصاديق الصفقة وهو الثلث في المثال المذكور على تقدير
بطلان القسمة وبقاء الكل على الاشاعة بين الشركاء الثلث اكثر من مصاديقها على تقدير الحكم بصحة القسمة
لان مصاديقها ثلثة على صحة التقدير دائرة بين ثلث مجموع الحصص لا يكن بينهما بالسوية ولا يجوز تعيينه
في احدها خاصة وكلها من تركب منهما بالاضلاع فكذلك يوجد احدها اكثر او من تخلو منهما على
تقدير بقاء الكل على الاشاعة الاولية فانه صالح لان ينطبق في مجموع ثلث مركب من الحصص وان
ينطبق في احدها خاصة وفي ما لا حد له من بالسوية وبالجملة اشكال في ان اشاعة الثلث
على تقدير بطلان القسمة فقط اوسع دائرة من اشاعة على تقدير الصحة بتقليل وجوه الاشاعة كما علمتها
وانما يتوقف على اذن صاحب الحق اولا ومن يقوم مقامه خصوصا اذا كان في القسمة رد لاشتمالها
على المعاوضة حقيقة فان قلت معنى الاشاعة هو كون كل جزء من اجزاء المال بين الشركاء على الحصاد
لا كون سهم كل من الشركاء معروفا ذا مصاديق متعددة ما دام لان ينطبق وكل واحد من تلك المصاديق كما هو
في بعض مسائل الحادة والاشاعة بهذا المعنى ايضا باقية ولو حكم بصحة القسمة لان كل جزء من اجزاء كل
من الحصص يجرى فيه حق الشركاء الثلث بمعنى الثلث منه في الخارج لا يكون ثلثه لا حق ينافي بقاء
اشاعة ثلثه على حالها وما ذكرت من التعدد في مصاديق الثلث على تقدير صحة القسمة وفسادها مسلم
لكنه لا يفرق في الاشاعة بالمعنى المزبور وانما يفرق فيها بمعنى اقتضائه تقييد في وجوهها على الحال
بان حق كل من الشركاء منه على كل الثلث لا صالح للتعيين في ضمن مصاديق متعدده ولم يحرز انه
غير بحاله قلت الاشاعة بالمعنى الذي اخترنا ابطالا سبق على تقدير صحة القسمة بحالها اذن ووجوها
على تقدير فسادها ملاحظة التعيين في احد الحصص خاصة انما اذا اعتبر جزء من كل الحصص
مع جزء من الحصص الاخر من احد الاجزاء على سبيل الفرض فلذا اذ ليس الاشاعة ح الا بهذا المعنى
وما بيان معنى الاشاعة بما هو في عرصة الملاحظة لانا ذكرنا انه اذا فرض صحة الكل الا اجزاء لا يختلف
القسمة فالاشاعة ح رجع الى كون كل جزء منها كل من الشركين او الشركاء على البدل وانما رجع
الى سريان الاستحقاق في كل جزء فلا فرق من اسماء القسمة الى احوالها قبل القسمة وح فاذا كانت القسمة

القسمة باطلة امكن تعيين الثلث في احد الحصص لا بنظر بالتاويل بخلاف الوقيل بصحتها صدا بطلا فانما
ما يراد بهم بطلان القسمة بقاء الاشاعة على الثالث على حالها الاولية في مقابل من اخذ بزوال الاشاعة في
المحلية بمعنى تعيينه ذلك المال اياه بكون ستة من احد الحصص ودسه في الحصص الاخر واما اذا كان الا
ببطلانها بطلانها بالنسبة الى المتقاسمين مع بقاء حال الثالث على الشاعة الناصة فالحزب الحقر لعدم شرط واجد
القسمة للتميز جميع الحصص ح فيجوز نعين الحصتين بالتراضي مع بقاء الامر على الشاعة وح فان اجاز
الثالث التقسيم فذاك كلا حتما بالدس الا الا بطلت القسمة لانه اذا لم يجز وانقسام حصه او اكثر من احد الحصص
ولا جهة لكونه صاحبه من كل الاجر لا هو واضح وما سلم
التقايل
قد ظهر مما اوردناه من ادلة
مشروعية القسمة على وجه التراضي قاعدة السلطنة فاذا انا لنا على القسمة فلنا ايضا ذلك لان الناس مسلطون
على اموالهم وهل يمكن اثبات صحة الاقالة بتلك القاعدة وجهان مبنيان على ان فسخ المتقاسمين
واقالتهما هل هو جمع للابطال الاثر السبب الصحيح الماضي ولا يمكن الحكم بفسخ العقد والا رجع ايضا الى ان قاعدة
السلطنة يتحقق في مقامين احدهما اثبات جواز التصرفات بانواعها التي منها النقل وثانيهما
اثبات لزوم الملك بعد تحقق النقل لا سلطنة النافذ على انتزاع المنقول بنقول اليه في السلطنة
على جهة تقتضي عدم سلطنة غيره عليه هو اللزوم واما ابطال الاثر العقد الصحيح الواقع فلا بالتراضي
والتقايل الطبيعي ما تقتضيه قاعدة السلطنة وح فان كانت القسمة من الاسباب لم يكن ابطالها برضاهما لمنافي
على الصحيح مقتضى قاعدة السلطنة بل بمقتضاها اللزوم وان كانت من الاحكام فمقتضاء القاعدة
عدم الاشاعة الزائلة بمجرد العالم على الصحيح ايضا اشكال العموم لو سلمنا عموم العمومات لعدم الزكي بعينيا
فان العموم بعد جواز الفسخ بالتراضي يصدق على تلك العمومات مفهوم وعدم شمولها للعقود نظرا الى اختصاصها
بالعقود مفهوم بان معنى ذلك الحل واللزوم ابطال الاثر سواء حصل بعقد او بالتنافي فلا يخلو
والتراضي يحدث عند التفرق وكل معاهدة ومراضاة بل في الاعم منهما كما في قول الداعي واطلق عقره في
نعم هذا كلام اخر وهو ان اثر القسمة ليس على وجدانا كالعقود وفي هاهنا بطلان ولا نظام لعدم الحكم الا ان اثر
القسمة صيرورة المال المشاع معينا وتعينا ان المال المشاع والمعين ان اثار المعين وصيرورته المعين مشاعا

بالتراضي

المعاهدة

ويندرج تحت الوجه ابطال الحكمي المقصود فابطال الشراء بعد تلف [illegible] ان ابطال الشراء بعد المواضع الصحيح
حقيقة غير معقول فمعنى ان الشراء بعد [illegible] يرجع الى الابطال الحكمي الذي هو عبارة عن [illegible] بانه [illegible] عدم
العقد المانع [illegible] ابطال الحكمي [illegible] التقسيم [illegible] الفسخ [illegible] باحكام
الشارع فالمال للغرماء [illegible] والله العالم **التنقيح** اذا ظهر في التركة المقسومة دين [illegible]
القسمة لان حق الديان متعلق بالتركة [illegible] والقسمة [illegible] في [illegible] المالية [illegible]
وذلك بين [illegible] الدين [illegible] الورثة بالدين وبين [illegible] او بعضها [illegible]
المنع [illegible] الورثة [illegible] فيلزم [illegible] منه الدين [illegible] ظاهر الاكثر [illegible] امتناع
المجمع عن [illegible] بالدين [illegible] القسمة وكذا الامر [illegible] الزكاة الى [illegible]
بها [illegible] على حكم مال الميت [illegible] اصل التقسيم [illegible] الورثة [illegible] المالكين
للزكاة [illegible] كتقسيم [illegible] في هذا القسمة [illegible] ومسئلة [illegible]
الزكاة [illegible] ان [illegible] على القول [illegible] بالمضاربة [illegible] في الزكاة [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] الديان [illegible] كما ظهر [illegible] وهو الحق [illegible] الدين
لعين صالح للمنع والله العالم ولو ظهر في التركة وصية [illegible] ان تكون الوصية [illegible]
كما [illegible] حكم [illegible] من [illegible] منبطل القسمة [illegible]
[illegible] كالثلث [illegible] ايضا [illegible] وقد تقدم [illegible]
ان [illegible] الشارع [illegible] الدين [illegible] متعلق [illegible]
والوصية [illegible] الزكاة [illegible] الشارع [illegible] الزكاة
[illegible] وهذا [illegible] الصلح [illegible] السابقان [illegible]
[illegible] الشارع [illegible] والله العالم **التنقيح** لو ظهر في المقسوم عيب [illegible]
حكم العيب في المبيع من الخيار بين الارش والفسخ [illegible] الاول [illegible]
[illegible] واما الثاني فقد ظهر [illegible] عدم [illegible] القسمة للانفساخ [illegible] الظاهر [illegible]

[illegible]

ولو ظهر في نصيب احدهما عيب [illegible] لان [illegible] الا [illegible] ولا [illegible] المال
ويكون [illegible] القسمة من اصلها والله العالم
التنقيح يجوز قسمة الوقف عن الطلق بلا اشكال واما قسمة الوقف [illegible]
[illegible] البطون اللاحقة [illegible] القسمة [illegible] البطن الاول [illegible]
الذي [illegible] البطن الثاني [illegible] الاصحاب [illegible] حيث [illegible]
بجواز تقسيم الوقف [illegible] العدد [illegible] الموقوف عليهم [illegible]
وبين [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] الاشاعة [illegible]
للوقف [illegible] ان مقتضى ذلك عدم جواز قسمة الوقف عن الطلق ايضا [illegible] اعتبار [illegible]
في الوقف [illegible] عدم اعتبار [illegible] للمانع [illegible] البطون [illegible]
كما [illegible] في صورة [illegible] الواقف [illegible] والموقوف عليه [illegible] على الاولاد
[illegible] الاخرى [illegible] صاحب الحدائق [illegible]
والله العالم **التنقيح** ذكر العلامة [illegible] ان قسمة الدين لا يجوز [illegible]
ويكون [illegible] عليهما [illegible] لا [illegible]
[illegible] عبد الله [illegible] عن [illegible] عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] الدين [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] الدين [illegible] موجود [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] الاعيان الموجودة [illegible]
للدين [illegible] الاطلاق [illegible] الدين [illegible] الاعتبارات [illegible]
[illegible] لفظ القسمة [illegible] الاعيان الخارجية [illegible] الاموال
[illegible] على لفظ القسمة [illegible] الشارع [illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
القرابة

بمجموع ما وجد في الوطن العقد من تقسيم الاصحاب المشتركة وجه ينبغي بناء الامر على مسئلة الدعوى فلو لا هذه
الروايات الواردة كان القول بالتقسيم قويا وان كان مجملا مع ملاحظتها ايضا بناء على دخولها في مقتضيه
القواعد العامة والله العالم **القول** في الدعاوى **[illegible]** لا بد للقاضي من معرفة
حقيقة المدعي والمنكر وبيان ما يطرد في موضوعها لا لثبوت الحقيقة الشرعية فيها بحسب البعض حيث يرده كونها
من الموضوعات العرفية التي يرجع فيها الى العرف ولان كلامهما قد يشتبه الامر في جملة من الموارد فان المدعي الذي
حصل ما قاله المنكر في الادلة لا يمكن حمله على المعنى اللغوي لان الدعوى لغة عبارة عن مطلق الاخبار جازما فيشمل الانكار
ايضا فيبطل المقابلة المستفادة من المقابلة فيعلم ان المراد به معنى اخص من معناه اللغوي كما ان المراد بالمنكر معنى اخص
فلا بد من بيان كل من المدعي والمنكر ليخرج بذلك شبه الاشتباه في الموارد المشكلة الا ان مقتضى القاعدة وهو
مطالبة البينة من المدعي ان كان مطالبتها من المدعي بحصة دار بيان فالدعوى لا يكاد يخفى معه وقد عرف المدعي بالذكرها
بتعريفات احدها انه الذي يكون قوله مخالفا للاصل والثاني من يدعي خلاف الظاهر والثالث من لو ترك ترك وقد
الكلام تارة في كشف معانيها واخرى في تعيين الصحيح منها فنقول اما الاول فالمراد بالاصل اما هو الاصل
الاولي الذي هو اصالة العدم بل كل اصل او امارة شرعية تكون مرجعا في مقام العمل فيشتمل مثل اصالة الصحة واليد
ونحوهما من الاصول والامارات الشرعية ويتوهم ان المراد به خصوص اصالة العدم او ما يعم سائر الاصول
العملية كالبراءة والاستصحاب مع ان الركون اليها يتضح عن ذلك ما في رواية منصور بن حازم من ذكر
على عدم قبول البينة من ذي اليد لكونه مدعيا كما يتضح منه ما اتفق الكل على كونه مدعيا مع عدم مطابقة
قوله لاصل العدم او الاستصحاب مثل مدعي الصحة في العقود مما يكون قاعدة ثانوية حاكمة او مخصصة لقاعدة
الاستصحاب وغير ذلك مما لا يخفى والحاصل ان المراد بالاصل هنا القاعدة تحصيل الغرض ان المنصوص اذا
شاء ان يعاوض فان قوله بها موافق القاعدة التي هو المرجع سواء كان موافقا للاصل ام موافقا للظاهر
المراد في صورة اصل الصحة واليد من قبيل مدعي الصحة والملكية وان كان مخالفا لاصل العدم الا انه موافق
للقاعدة الشرعية الثانوية وقد يشكل ذلك بما اذا ادعى ذو اليد تلف المال من غير تفريط فان المرجع فيه ايضا هو
الاستناد الى مقتضى اليد مع قطع النظر عن مقام الخصومة مع ملاحظته ايضا قبل صدور الحكم معه انه مدع

مدع باعتبار ادعائه انه بطلان المدعي وادعاه النقل فلو قيل ان قوله مخالف لاصالة العدم فهو مدع قلنا
قيل ان هذا مبني على تفسير الاصل بالمعنى الاخص والا فلا وجه له فكان الاولى في المدعي الا ان
القاعدة التي بناء العمل عليها مع قطع النظر عن مقام الخصومة ضد يقتضي تنبيها بالبراءة لكونه مدعيا للاشتغال
مع انه مدع ويمكن دفع الاشكال المذكور بان المراد بالقاعدة ما يعول عليها في العمل فهو منطبق عليه الحكم
ولو حال المعارضة والنفي في دعوى الابراء انما هو استصحاب الشغل لان دعوى الابراء دعوى مع العارض
ويمكن دفع الاول بان المراد ما يعول عليها الحاكم في حكمه لو لم يكن بينة والمعتبر في دعوى نفي ابراء المنكر الا استصحاب
بقاء الملك لا انقطاع حكم اليد بذكر السبب هو الناقل عن المدعي واما الثاني فالظاهر ان المراد بالظاهر اعم
من الاصول العملية والقواعد الشرعية والظواهر العرفية المعتبرة مثل دعوى الزوج او الزوجة فان قلت
فاذا ما طابقة الظاهر دون الاصل فالنسبة بينهما عموم مطلق لان الاصول والقواعد المعول عليها
شرعا كلها ظواهر نوعية تعبدية لو فرض عدم تقيدها بحجية حيث لم تكن حجة التعبد بها الا الظن
النوعي كانت النسبة عموما من وجه لا الظاهر هو حجية حق البراءة الا اصلية في الموضوعات الا عند
بقاء حال كونها امارة ظنية ولذا احتمل دعوى اشتغال الذمة مع وجود اجتماع الحدود الثلاثة على الاخير
نعم المراد به هنا الظواهر النوعية فلا عبرة على هذا التفسير بالظاهر الشخصي المستند الى امارات غير المنضبطة
مثل كون المدعي رجلا صالحا متقيا فان قول منكره وان كان نفيا للظاهر الا انه ظاهر مستند الى امارة
غير منضبطة واما الثالث ففيه احتمالات اقربها انه الذي يترتب على تركه الدعوى رفع الخصومة
ولا يصح تفسيره بترك عدم المطالبة والمواخذة ولا بجريان الاحكام المترتبة على الدعوى لان الحكم من لوازمها فهو نفسها على
المدعي فلو اعتبر في تعريفه كان في ان المدعي هو الذي اذا سكت عن الخصومة لم يطالب بشيء بخلاف المنكر فانه يطالب
ولو سكت لزم الدور كما يظهر بالتأمل والظاهر ان مؤدى هذا التعريف يرجع الى الاول حيث ان مطابقة
ذلك لان المراد بان المدعي يترك مع سكوته كما في بعض العبارات او لو ترك كما في اخرى يعامل معه معاملة
مقتضى القاعدة وتسميته ذلك بالترك لمسير بعينه الا العمل بمقتضى القاعدة حقيقة ترك المدعي على حاله وكذا
المنكر فانه لو ترك الخصومة لم يترك الا عمل معه بمقتضى القاعدة مطالبا بالحق الذي يدعيه عليه يخالف

للقاعدة فان قلت معنى ترك على ما صرح غير واحد دليل اعترضه صريح اللفظ انه لا يعترض بحاله لانه [illegible]
معنى يقتضي القاعدة قلنا هذا لا ينطبق على صور كثيرة من صور مجاري اصل الصحة فانه لو ادعى العيب في حصة
الصحة وفساده فلا دليل ابدا على منهما يعترض صاحبه ولو ترك الخصومة فلا بد من اخراج امثال هذه الصورة
عن تحته وهو بعيد لان حد المدعي الصحة من اوضح مصاديق المنكر عند الاصحاب فكيف يعرف المنكر والمدعي بما لا يشمله
فان قلت فالعرض الاول [illegible] استدراجا بان مدعي الصحة مثلا يطالب البائع بالمبيع ومدعي الفساد يطالب المشتري بالثمن فكل
منهما مع ان مدعي الصحة [illegible] كانه منكر يصدق قوله قلنا هذا اعتراف بان مدعي الصحة ليس منكرا
عند الاصحاب [illegible] لكن مع الحجة الشرعية وقد عرفت انه ليس كذلك فان مدعي الصحة منكر عندهم فلا بد
من تطبيق التعريف المذكور عليه ولا يمكن ذلك [illegible] المحصل من التعريفات من يختلف حاله بالسكوت
الى [illegible] المدعي لانه الذي يتوجه تغير حاله على محله ومع تخلف حاله بالسكوت وعدم السكوت بمعنى تجدد
نوع تغير حاله على قوله الحكم هو المنكر والمرجع في ذلك انه يكون الانسان [illegible] لان يكون قوله مطابقا
للدليل الشرعي الذي هو المعول في [illegible] من اصل او غيره اذ لو كان قوله على خلاف الدليل الذي هو المرجع ومورد الدعوى
اختلف حال سكوته حال التكلم بمعنى عدم توصله الى مقصوده وان احد الحالين وهو حال السكوت لا توصله
الى مقصوده في الاخرى وهو حالة التكلم ولا يخفى ان هذا البيان يظهر ان المدعي قد يدعي الابراء هو المنكر
لان الذي يختلف حاله من حيث الوصول الى المقصود الذي هو الخلاص من مطالبة الداين وعدمه [illegible] الابراء
وعدمها واما الداين فلا يختلف حاله بعد اثبات الدين بالابراء [illegible] ان يسكت فانه يحصل
المقصود [illegible] الكلام [illegible] اشتغال الذمة [illegible] الاول فانه الذي لو ترك
اي سكت [illegible] على حالة [illegible] عليها [illegible] التكلم [illegible] بالملك
[illegible] الاول [illegible] الكلام [illegible] الاول
او الثاني لكونه اخص من الثالث كما ظهر لك [illegible] من تقابل التعريف الاول والثالث [illegible] تقتضي
تغايرهما مصداقا فكيف [illegible] لا نقول ذلك [illegible] ممنوع ولذلك [illegible] تعريف الواجب
بما [illegible] تاركه العقاب [illegible] من علم [illegible] الكان

مما كان فعله مطلوبا وتركه مبغوضا على الاتفاق على ان الواجب شيء واحد ولا خلاف في [illegible] قد
يكون باعتبار اختلاف المعرفين في حقيقة المعرف بالعموم والخصوص وقد يكون باعتبار الاختلاف
في الحد وسقمه من حيث اطراده وعكسه بالنسبة الى ما اتفقوا عليه من حقيقة المعرف واما ما نحن
فيه من تعريف المدعي فيرجع الى الجمع بين التعريف الاول والثاني [illegible] الجمع
بينهما عدم صدق المدعي الا على ما يخالف قوله للاصل والظاهر [illegible] الاول الشامل للقاعدة والظاهر الغير
المعتبر معا فيخرج اكثر افراد المدعي لان المدعي قلما يتفق مخالفة قوله للظاهر الغير معتبر زيادة على الاصل او
القاعدة الشرعية [illegible] فنقول ان التعريف الاول اظهر [illegible] الظاهر من الادلة المستفاد منها ان المدعي هو
المطالب بالبينة [illegible] جانبه مخالفة قوله للدليل الشرعي ولعل هذا ايضا هو المرجح للمدعي العرفي حيث الحكم
في مسائل المدعي لان المدعي العرفي [illegible] عن خلاف القاعدة وصدق المدعي [illegible] قوله
للظاهر [illegible] الظاهر [illegible] والعرف [illegible] خلافها
مدعيا لمخالفة [illegible] القاعدة ثم [illegible] الشرع والعرف في المدعي الذي عليه البينة [illegible]
حيث ان مخالفة الظاهر [illegible] نظر الشارع مخالفة للقاعدة [illegible] في نظر العرف وهذا نظير اختلاف
الشرع والعرف في مصاديق البيع [illegible] الاتفاق في مفهومه [illegible] ذكرنا [illegible]
سقوط اليمين عن المنكر [illegible] الاخبار المتقدمة بانه جاحد [illegible] البينة [illegible]
اما [illegible] يقتضي التعليل [illegible] كل جاحد منكر ولا ريب [illegible] الظاهر [illegible] الجاحد
منكر [illegible] مقتضى التعليل [illegible] منكر [illegible] الظاهر الشرعي
كونه منكرا [illegible] التعريفين [illegible] التعريف الثاني [illegible] ان يكون [illegible]
منكرا لانه [illegible] الظاهر [illegible] الخلاف [illegible] الظاهر [illegible] الشرعي [illegible] منكرا
وهذا القدر هو المقصود في مقام ترجيح التعريف الاول على الثاني والله العالم

النقاط

يشترط في سماع الدعوى امور يرجع بعضها الى نفس الدعوى وبعضها الى المدعى به وبعضها الى المدعي فما يرجع الى نفس
الدعوى كونها لازمة [illegible] يترتب على المدعي عليه بعد ثبوت الدعوى شيء [illegible] فلو لم يكن كذلك لم تسمع

وهو واضح وتفرع على ذلك ان دعوى البيع الفضولي على المالك غير مسموعة لعدم ايجابه شيئا على المالك
كذا دعوى الايجاب بلا قبول لانه لا ايجاب بنفسه غير مفيد للعقد عليه [illegible] دعوى الفضولي [illegible] المسائل وربما
يتوهم سماع دعوى الفضولي في الايجاب مثلا حملا لها على العقد الصحيح [illegible] بالاجازة والتاخير
[illegible] وهذا البيان [illegible] الايجاب [illegible] الفضولي [illegible] العقد [illegible]
البيع وهذا البيع الفضولي [illegible] الاجازة [illegible] العقد [illegible] الدعوى
بالحق الاخر [illegible] اصل العقد [illegible] هذا البيان [illegible]
في [illegible] دعوى البيع [illegible] الفسخ [illegible] الفسخ
[illegible] على المشتري [illegible] في سماع الدعاوي المتعلقة بالمغصوب وسائر ابواب الفقه
[illegible] الكحصبي عدم [illegible]
في اصل وجود المشتري [illegible] الدعوى [illegible] دعوى عدم [illegible] بان [illegible]

النقاط

[illegible] المغصوب [illegible] مع قطع النظر [illegible] والموانع [illegible] والله العالم
[illegible] لكونه [illegible] شيئا ينتفع به المدعي [illegible] وذلك كدعوى حق [illegible]
[illegible] ينتفع به [illegible] دعوى حق الحاكم [illegible]
خاصة [illegible] الدعوى [illegible] الحاكم [illegible]
مع [illegible] الحاكم [illegible] فالمراد في هذا القسم [illegible]
القضاء [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] هذا القسم [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] المحقق [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] الزام [illegible] دعوى الاقرار
باعتبار الجهة الاولى [illegible] دعوى الاقرار [illegible] دعوى الواقع [illegible]

[illegible] الجحود [illegible] المسئلة وان كان باعتبار الجهة الثانية [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] الاقرار
[illegible] الاقرار [illegible] اثبات [illegible]
ومن هذا القبيل ايضا دعوى المدعي ان المدعى عليه [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] السقوط [illegible] المقصود [illegible]
اذ [illegible] المدعي [illegible] سماع الدعوى [illegible] البينة
[illegible] القضاء [illegible] البينة [illegible]
سماع البينة [illegible] جميع [illegible] بينة [illegible] سماع الدعوى [illegible] هذا القسم [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] الحق [illegible] الحق
[illegible] الدعاوي [illegible]
[illegible] سماع دعوى [illegible] البينة [illegible]
[illegible]
[illegible] والكلام في الاول [illegible] الثاني [illegible]
ان [illegible] المسئلة [illegible]
[illegible] الحال [illegible]
[illegible] دعوى [illegible] الدعوى [illegible] دعوى [illegible]
[illegible] الحق [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] الاقرار [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] الحق الواقعي [illegible] الحق [illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible] الدعوى [illegible] الحكم

دون الدعوى على الغائب بعينه بناء على ان اطلاق كلام الحنفية وغيره في مسائل الدعوى بعد الحكم بيع
الى الحاضر والغائب ... بانه الكلام مسوق للتعميم من حيث الحضور والغيبة لا الاطلاق الحكم في جميع
صور الحكم على الحاضر فكان للاول اذ لا فرق بين كون الدعوى قبل الحكم وبعده ان كان المدعى عليه ... [illegible]
بعد الحكم لا مطلقا واما العالم

القول في التوصل الى الحق النفاط

من كان دعواه عينا في يد انسان فلا نزاع انها ... جماعة لا بالعلم ... كما في الشرائع وغيره والمراد
بالعين ما لم يتلف ... [illegible] ... على المقصد ولو كانت مثل الشاة ... [illegible]
... [illegible] ... قطاع الطريق جاز ...
... [illegible] ... من كلام الحنفية ... على ان الكلام فيما
اذا كان صاحب الحق ... حيث ذكره في مسائل الدعوى ... من كان دعواه عينا في يد انسان لا ... [illegible]
وكذا عبارة ... [illegible]
في صورة ... [illegible] ... في مسائل الدعوى ... [illegible]
... [illegible] ... الدعوى ... [illegible]
... [illegible] ... صغيرة او كبيرة ... [illegible]
الشارع للانتزاع ... [illegible] ... الناس ... [illegible]
... [illegible] ... من الاصحاب ... [illegible]
استيفاء الحق من السارق والغاصب ... [illegible] ... الدعوى ... [illegible]
... [illegible] ... قطع الطريق ... [illegible] ... صاحب العين ... [illegible]
... [illegible]
الا ان ... [illegible] ... استيفاء الحق من السارق والغاصب ...
... [illegible] ... الحاكم ... [illegible]
... [illegible]
الى المحاكم ... [illegible] ... التوصل الى الحق ... [illegible]
... [illegible]
ان يكون ... [illegible] ... التوصل ... [illegible]
الانسان ... [illegible]

وهل ... [illegible] ... الاستقلال ... عدم ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... الحاكم ... [illegible]
... [illegible]
عدم ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

ثم ... [illegible] ... الى النص ... [illegible]
لصورة الاعتراف التي ... الانتزاع ... [illegible]
لصورة الاعتراف ... [illegible]
لصورة الاعتراف ... بما هو العالم

النفاط

... [illegible] ... كان ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... مع ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
الاصل الاول ... [illegible] ... الاصل ... [illegible]
عدم وجوب الرجوع الى الحاكم ... [illegible]
لكن ... [illegible] ... الاستقلال ... [illegible]
عدم ... [illegible] ... الحاكم ... [illegible]
من الحاكم ... [illegible]
بان ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

وكان ... [illegible]

التقدير بين جاز له الاستقلال باستيفاء الدين من مال الجاحد تقاصا او دينا امتنع عن الاستقلال

مع البينة وهو موافق للاصل الثابت الا انه يمكن ان يحتج عليه باطلاق الاخبار والاذن في ذلك بين التقاص

وحصول الدين او من غير الجنس وبالبيع وتملك من غير البيع لاطلاق الاخبار وان كان لبعضهم خلاف

في بعض هذه المقامات والاحوط اتباع الجواز مع الاستئذان على كراهة حينما في الاخبار المانعة في

خصوص الوديعة المحمولة عموما وخصوصا والله العالم **الالتقاط** لو تلف الملتقط بيد الملتقط بدون تفريط

وتعد من غير [illegible] فذهب بحق الملتقط [illegible] لانه ما على المحسنين

من سبيل وهو الذي يستند اليه في قاعدة ارتفاع الضمان في الامانات الشرعية وحصر على [illegible] في باب

الغصب ان المراد الاحسان على ما صرح في [illegible] تمهيد القواعد هو عدم الحرج الشرعي والحرج لا حرج في فعله

شرعا وقد يطلق ويراد به [illegible] نفع لكن في المقام هو المراد لدلالة عدم الاقتضاء على جزء معناه لا [illegible]

لا نفع في فعله ولا حرج حتى يعلم دعوى ان الحسن هنا مثل القبيح فلا [illegible] ان وضع اليد على مال الغير اذا

كان باذن الشارع كما في مقام التقاط كان من الاحسان لنفي السبيل لم يكن الا بان يكون الفعل الذي يراد

نفي سبيله هو الفعل الذي يكون حسنا ماذونا فيه وما لو كان السبيل مترتبا على فعل لا الاذن فلا [illegible] الفعل

في نفسه حسنا لا يوجب [illegible] في نفي الضمان فان ادوات الطبيب بالمعالجة لان الاذن فيه هو المعالجة

دون الاتلاف الذي حصل من علاجه وما [illegible] اذا كان سبب السبيل كالبيد والاتلاف ونحوهما [illegible] ماذونا فيه

ومقتضى قاعدة الاحسان الا اذا كان الماذون فيه [illegible] السبب [illegible] السبيل [illegible] للماذون

بين ان يكون مقدمة او [illegible] فعلا بان التقاط من الماذون فيه ايضا لا يترتب عليه ضمان على هذا التقدير

فوضع اليد على مال الغير اذنه للتقاط ليس [illegible] شرعا كان المال [illegible] على ان [illegible] التقاط

عليه تقتضي قاعدة عدم الضمان فان [illegible] العلامة قده من الفرق بين [illegible]

ليس بواضح ويتوجه عليه ان قاعدة الاحسان مختصة بما اذا لم يكن فعل المحسن لاجل مصلحة نفسه ورضا

[illegible] الضمان في كثير من الصور الاذن فيها بان الاذن [illegible] الماذون انما هو لمصلحة نفسه [illegible] الاشارة

الا ان الاذن الشرعي انما يؤثر في عدم الضمان اذا كان فعل الماذون محض الاحسان من غير ان يكون غرضه مصلحة نفسه

نفسه كما في الالتقاط ونحوه من الامانات الشرعية وعلى المكلف فقاعدة الاحسان لا تنفي الضمان ومع

مقتضى [illegible] فيمن حصل نفسه يترتب عليه الضمان وان كان ماذونا فيه وعلى القول به لا فرق بين مقدار

[illegible] اذا كان الماخوذ اكثر من المال الذي يريد مقاصته ونحو عن العلامة قده في التحرير التفصيل في حكم

بالضمان فيما بلغ حد الزيادة وهو فيما بعد البيع حيث لا زيادة بعد استيفاء الحق يكون امانة شرعية

في يد [illegible] ان يكون بيده عليه لمصلحة نفسه بل لغرض مصلحة الماخوذ منه [illegible]

[illegible] وضع اليد عليها لان وضع مصلحة نفسه [illegible] الزيادة فان وضع اليد عليها ليس لمصلحة

نفسه [illegible] وضع اليد عليه احسانا [illegible] لكونه ماذونا فيه [illegible]

[illegible] وضع اليد على الزيادة [illegible]

[illegible] النقاص على الاقتصاص [illegible] الزيادة فان وضع اليد على

[illegible] الاقتصاص [illegible] الا [illegible]

عدم جواز [illegible] ذلك [illegible] الاقتصاص [illegible]

اما [illegible] والظاهر [illegible] باب [illegible]

[illegible] العلامة قده [illegible]

[illegible] للماخوذ [illegible]

اذ الظاهر عدم الفرق بين الدين والعين [illegible] الجهة والثمرة بينهما [illegible]

والله العالم **الالتقاط** [illegible] الشارع ثم [illegible]

[illegible]

[illegible] منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الكبرى لو كانت عشرة جماعة ثم كونهم جميعا بيد واحد في مثله اذ انفرد احدهم عن نفسه

المال ذا الحكم بيده ويتصرف فيها في ما اذا انفرد في الواحد يكون هو صاحب اليد فيرجح مسئلة الكبرى على غيره

بالجزئية لان المدعى به لا يد لاحد عليه فكيف يجعل بيده ودعوى ان الحكم في الرواية مستند الى

كون دعوى بلا معارض لا الى اليد المدعى ثابتة ان الحكم في الرواية اذا كان على وفق القاعدة المعروفة المتفق

عليها جميعا في نفي البعض [illegible] عدة اخرى [illegible] غير معهودة من الاعاطيل [illegible] وينبغي ان يرجح

بان المراد الدعوى دعوى تكون على خلاف الاصل بان [illegible] التصفح [illegible] الاحيان في الاصل كيف

كان هذه المسئلة تحجب لا [illegible] بالدعوى [illegible] اليد [illegible] السابقة [illegible]

الصحيح الدعوى هل يصدق استحقاقه وكذا المراد بالمعارض هو المعارض [illegible] خاصة

على الدلالة لا يصدق [illegible] الامع [illegible] عدم [illegible] دعواه المعارضة [illegible] يصدق مجرد

الدعوى عن المعارضة الفعلية [illegible] الزوجة مثلا لو ادعت [illegible] الساعة السابقة

[illegible] اخر ان الانتصار في سماع الدعوى بلا معارض [illegible] دعوى غير

المعارضة [illegible] القاعدة [illegible] الدعوى [illegible] عقلا او عادة

[illegible] على المعارضة الفعلية وعدمها [illegible] عليها [illegible] من الاجماع مثل

الفروع [illegible] للمسئلة [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الكلام [illegible] على المسلم [illegible] مع عدم المعارض

اخرى في حجية [illegible] اما [illegible] معارض [illegible] الانسان يده على مال

مطروح او [illegible] لبيعه [illegible] من الخرجات [illegible] على [illegible]

[illegible] لبيع المطروح والدليل عليه القاعدة المسلمة في حجية [illegible] على

[illegible] بان وضع اليد على [illegible] المطروح [illegible] ان [illegible] وضع صحيح [illegible]

[illegible] البيع [illegible] على الصحيح كالبيع [illegible]

[illegible] لان اصل [illegible] الشرط او الجزء [illegible] مثلا ان

ان صح البيع الواقع من الواحد لا [illegible] الرهن اذ [illegible] وكذا صح بيع

[illegible] في كون البيع [illegible] ان صح البيع مع [illegible] في كون البيع [illegible]

[illegible] لكونه [illegible] البائع كان صح [illegible] او [illegible]

الحكم باستحقاق [illegible] وهكذا [illegible] على خلاف الاصل المثبت [illegible]

[illegible] الدليل على حجيته باعتبار [illegible] الكلي [illegible] يكون المدعى بيده على

المال [illegible] الكلام في مثله ان اليد [illegible] بسبب [illegible] صاحب اليد [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الرواية [illegible] ان [illegible] مثلا ان [illegible] الكلي [illegible] كلهم [illegible]

[illegible] ان المدعى [illegible] على الجماعة الذين كانت [illegible] دون المدعى الواحد او [illegible] كانت [illegible]

وكذا [illegible] بالنسبة [illegible] اليد [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] الاحوال [illegible] الاستفصال [illegible]

على تقدير عدم الحكم [illegible] اليد على الكلي كانت منفردة بمجموع العشرة [illegible]

[illegible] اليد على الكلي [illegible] بالنسبة [illegible] واليد منفردة على [illegible]

ان يكون [illegible] الكلي [illegible] في الادعاء اليد في مثلنا [illegible]

[illegible] كان [illegible] فالثاني ان يكون اليد منفردة بالمجموع بحيث [illegible]

[illegible] البيع [illegible] هذا الباب [illegible] العشرة على الكلي في [illegible] كانت

منفردة بالمجموع [illegible] ذلك [illegible] كل واحد [illegible] الكلي [illegible]

[illegible] الكلي [illegible] صاحب [illegible] ذلك الكلي الواقع [illegible]

صاحبه [illegible] دائرة محيطة بالكلي كانت اليد منفردة

بالمجموع [illegible] ان اصل ثبوت اليد [illegible] باعتبار [illegible] الدائرة المحصلة [illegible] اليد

[illegible] دائرة محيطة [illegible] ان [illegible] واحد او اثنين

او [illegible] في ثبوت اليد [illegible] الا اذا كان [illegible] دائرة محيطة [illegible]

الثاني
التخريج
الخرق

احاصح بانه ملخصا حال الكرخي واما نفى المكلفين انفسهم فهو في حكم المعرفة الحقيق ولكانوا
حقيقيين لان التواتر والاجماع لا يرفع اثر السبب المتفق بعم لكان الكلب المعروض يترتب المدعي بحيث لو
انفرد صدق انه صاحبه علم الحاكم بفتح تعرف الباقي او بعضهم في ثبوته السبب مع الكلب لكن الظاهر
ان السؤال يحالف مضمه خصوص المشرع عادة ان نسبة الكلب الى المدعي وغيره من حيث القرينة العيني كانت
ملتبسة واحدة بحيث كان يعتبر في ثبوت البينة اجتماعهم مع عدم النفي ولا بد ان الرواية كالحجة فلك بحيث
الاول ملا يصح ايضا والمباوية سميع حكم حسبه ما عبارة المدعي بلا معارض مع عدم البينة
حاربها لنوعهم اولهم من ولا دعاية مقصود الا حرى الطويلة وتعيين نعم القران على ان المدعي بلا معارض
بعينه قوله لان الا وله صحيح على كون علي عليه الصلاة والسلام يعلم القران دون ابي مسعود وسائر الصحابة
بان عليا عليه السلام فما ادعى العلم بجميع القران ولم ينبعه احد منهم وهو واصحابه المعصوم ثم ملولا ان
هو السبق بلا معارض كان معتبرا كان الاحتجاج في غير محله فقضية ان الاحتجاج بدعوى علم انما
هو بعد الفراغ عن حجية قول احاد الصحابة لان قول الصحابي ليس بحجة عند اصحاب الاول ولذا استدل
الراوي على عدم كون ابي مسعود رجعا في صحة القران باعترافه بانه لا يعلم القران لا بان قوله ليس بحجة
حتى فيما ادعى علمه من الايات ملتبسا الاستناد الى قوله عليه السلام ومعناه العلم بالقران جميعا من حيث انه
كان مدعيا بلا معارض بل من حيثية كونه من الصحابة وكون قول الصحابة حجة وقد يستدل على المطلوب
باصالة الصحة ايضا وقد ثبت ضعفه في محله حيث قلنا ان اجراء اصالة الصحة الا في قول عبارة احرى عن
القول بحجية قول المسلم العدل العادل وهو محاز في كان حجية العدل فيه الى الكلام فضلا عن غيره وقد يستدل
عليه ايضا بالاجماع الناصر وفيه ما فيه من ان كل مال يكون للانسان انما يقبل اخباره به لا اذا
انه فيه غير موضع منها في باب اللقطة في تحقيق قولهم من طال شيئا طلك الالة به مثل اخبار بعض
العسكر بامان بعض الكفار حيث ان له انشاء الامان فيقبل اخباره ومثل اخبار الحاكم بالحكم
الذي له انشاؤه ونحو ذلك من الامثلة التي اشار اليها النصوص بها في كلام الاصحاب وهنا ايضا
لي بان تطرق المسلم دخلة على المال انها امانة في حجيته وهو ليس على الصحة كان هو له

قوله واخباره وقد عرفت الملك الحاكي كما يقبل ان انشاء الطرف فيقبل قوله بناء على القاعدة المزبورة
والاخبار بالطرف في الملك ما يقول الملك لما كان منتزعا من فعله الذي كان يملكه كوضع اليد والبيع
ونحوهما من التصرفات المختصة بالملك كان الاخبار بالملك بمنزلة الاخبار بذلك الفعل وهذا اصل
ماعن العلامة في باب الخيار من ان اختلاف البائع ذي الخيار بكون البيع معضيا مقبول لان له ازالة
اثر العقد بالفسخ فيقبل قوله فيما اخباره ما يترتب عليه فساد العقد ومن الذي يفسد الذي يجب
به البائع والفسخ الذي علله اوضح واجلى من الفرق بين الملك الذي يخبر به المدعي في غير
والفعل الذي هو الملك انتزعي التصرفات المختصة بالملك ثم المراد باليد في المقام هو التي تدل على الملك سواء
كانت فعليا او سابقة لان المدار على كون المدعي غير محكوم ملك احد محكوما بحكم اليد الفعلية او
السابقة بالملك لغيره لم يقبل دعواه حينئذ بلا بينة واما المراد بقولهم ولو قيل في حينه وجهها احدهما
ان يجيء المدعي بسبيل باليد يعترض له بطالبه البينة او اليمين مع عدم من يشبه عنه اثار ملكه عليه وجه
الظاهر على ذلك وانت خبير بان هذا المعنى هو الموافق للاصل والقواعد ولا يحتاج الى دليل جديد ولكنا
انه يعتبر فيه على وجه يكون به صاحب اليد يجوز معه ترتيب اثار الملك وان لم يصدق مدعي الملكية
اثر القضاء فعل المدعي صاحب اليد الى ظهور الخصم بعد ظهوره يكون حاله مع حال الخصم من حيث
اليد وعدمه واحدة والثاني انه يقضي له على وجه يكون به صاحب اليد حتى مع ظهور الخصم ولعل
الاخير اظهر هنا واحق الكلام في المقام الاول اعني دعوى الملك واما المقام الثاني اعني دعوى غيرها
مما لا يعارضه احد كدعوى الوكالة والطلاق في ما ثبت قبول الدعوى فيه اشكال لعدم مساعدة شيء من
الادلة عليه الا ما ربما يدعى الاتفاق على حلافه من اصالة حجية قول المسلم مع قبول قوله [illegible]
المطابقة للواقع وما يدل على فساده الاتفاق على عدم حجيته في مقابل البينة وفي مقابل الدعوى مع ان قضية
الحجة القبول مطلقا لان البينة مما يجري مجراه حجة في هذه المقامات كلها وكذلك من المقامات التي يسمع
فيه قول المسلم التي هو اكثرها يحتمل القضاء تحت الاطلاق ثم ان الدعوى بلا معارض في المقام الثاني
ايضا ينقسم الى قسمين لان الدعوى قد يكون دعوى على الغير وان لم يكن لها معارض والاول يكون فيها دعوى

حجتها كالكاع

العلام فيه

على الغير لتثبت انها مع سقوط حق الغير وذلك مثل دعوى الوكالة ومثل دعوى الطلاق ومثل دعوى موت
الزوج ومثل دعوى العيب الاعتاق وغير ذلك من الدعاوى المحتاجة للاصول المتضمنة لسقوط حق الغير
ولا تكون كل من ذلك تكون دعوى محتاجة للاصول بعد تضمنها لسقوط حق حتى تكون دعوى على العبد
وذلك مثل دعوى الرجوع ودعوى الفسخ ودعوى الطهر ونحو ذلك مما في الاصل ولا تقتضي اسقاط
حق الغير في بعض المقامات وفي كل منهما لا دليل على قبول الدعوى الا ان عموم الشرط في القسم الاول ووضح
بل يكفي الاستدلال عليه مضافا الى عموم الدليل الحق له البينة على المدعي وانه يصدق عليه غير المدعى على
الغير بالعلم يكفي ذلك منكرا ولا يبعد عدم حسبان هذه الدعاوى لبيت الى الدعوى على الغائب مثلا
اذا ادعت المرأة موت الزوج وارادت ان تتزوج فهذه ليست دعوى على الغائب ولكنها دعوى متضمنة
لسقوط حق الغير وهكذا ولا فرق في هذا القسم بين كون ذلك الغير معلوما بالتفصيل او معلوما
بالاجمال مع كون الشبهة محصورة واما مع عدم انحصار الشبهة فالظاهر انها ملحقة بالقسم الثاني من
العلم الاجمالي مع كثرة المحتملات ملحق بالمجهول حكما ومثل المقام ما ذكرنا السرقة مع عدم تشخيص
اللقطة او معلق مجهول المالك لانه يدعي بالتضمين سقوط الامانة او ولاية الملتقط او الحاكم لان ولاية
غير المجهول المالك نعم لو ادعى المجهول المالك قبل استقراره في يد الحاكم ونحوه صدقه دعوى على
الشخص في القسم الثاني على الاكون دعوى على غير معلوم محصور اما ما لان الدعوى ح ليست
دعوى على الغير بل على الغير المشتبه في غير محصور دون ان تكون متضمنة لسقوط حق كما يتراءى
الفرض عدم وصول الحق الى الحاكم او من باشر بعض ... انه على البناء الا ... يصدق على اللقطة مثلا
لان ولاية للملتقط ليست من الحقوق التي تثبت له اصالة بل باعتبار كونه من اسباب ايصال اللقطة بعد
ادعاء الشخص اللقطة لم يحضر لدعواه معارض فلم تكن دعواه دعوى على الغير اما بالنسبة الى المالك
المجهول فواضح اذ المفروض عدم المعرفة بالعلم الاجمالي المتعلق بوجوده وكونه بمنزلة المجهول اما الملتقط فقد
يقال دعواه لدعوى المدعي مثلا لان الملتقط لا يدعي الملكية بل يدعي ولاية الحفظ عن المالك وهو
يدعي الملكية فيجمع بينهما بغير ان يكون فيه سقوط حق وفيه نظر لان الراد السقوط ما هو اعم مما يجب

يوجب الخروج الموضوعي تطوريا لان الملتقط وان لم يكن مسقطا لحق ولاية الملتقط حقيقة الا ان ذلك
يوجب زوال حقه الولاية وهو يكفي في مطالبة البينة من المدعي واما الحاكم **الثالث** اذا ادعى
مال الا بيد احد عليه بغير ان يدعي لنفسه بل يقبل ويصدق تنبيها على قول قول المدعي بلا معارض ومن ط
ما اذا لم يسبق انكار ويتفق بلا لم الروايات المذكورة عليه بناء على ارادة الحقيقة من الحكم معا كلهم
حيث لم يخالف فيه احد ظاهرا ويؤيده ما ظاهرهم الاتفاق عليه في باب النكاح من ان المشهور لو انكر زوجية
امرأة ثم ادعاها وصدقته المرأة وجب عليها التمكين وتصديق الوطء ومثله ما ذكروه في ذي اليد انه لو نفى
ملكية ما في يده عن نفسه ثم ادعى ملكيته فقد يقبل دعواه ولو مع العلم بعدم خروجه بسبب ناقل الى ذي اليد في الرواية
بان الظاهر كلها ادعى للمدعي فما لا يجوز ويؤيده تعبير الاصحاب كالمحقق وغيره عن مضمونها بما هو كالصريح
في ذلك فارجع ولاحظ وفي قبول دعوى الزوج بعد النفي بان الحق للكلام للزوجة فاصدقته وجب عليها
التمكين لا بها لا لافتقر في سماع دعواه بعد الانكار وفي مسئلة اليد بان الانكار لا ... الاقرار الثاني
ومنها ما ظاهره نفوذ حكم اليد ولا يضلي به لا يكون فيه شيء من الدلالات الا لان العمل ... فيه هذا ولعل
ان الدعوى بلا معارض على تقدير قبول لمنزل العام ولا يستلزم ... لا يسمع الا بعد الانكار ولا يدل
نفوذ الاقرار لا في الا ... في مقام الحكومة العلية او الثانية ... فلا يحكم للمدعي
امكان حمله على السهو والنسيان ونحوهما واما الحاكم **الرابع** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه
البحر فهو لصاحبه وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه كما هو مضمون رواية صححها المحقق منه في الشرائع ... بالرواية
ولكن عملوا بها فتح ... النهاية ... الارشاد والتذكرة ما هو ... بالاصح فيما اخرج بغوص القاعدة
فيكون الاخراج باذنه للمالك واجرة الغوص للخارج للمالك وان كان بدون الاذن فمتبرع بحق
وربما يستدل على ذلك بعض ... الروايات ... حكم يخالف القاعدة بان ... اسباب التمليك العرفي
غير موجود لان ما يحتمل ان يكون سببا اما الاعراض الذي هو من اسباب التمليك فمن كونه سببا للخروج
المعرض عنه ... المال ... كالمباحات الاصلية ... القاعدة ... الجائزة
الاباحة ... المعاطاة ... يكون بمنزلة ... فيها

المغصوبة والثالث صيرورة المال بالغرق في حكم التالف اما صار الى قعر البحر بحيث يا يس منه المالك كما
هو الغالب فيما يحتاج اخراجه الى الغوص اذ الغوص في وسط البحر غالبا يهلك في البحر بالساحل ولذا قال الغزالي
وما اخرجه البحر فهو لصاحبه انا الغالب ان اللام ان البحر يلقيه ماقي قعره ثم ما في فرنه احفظه على عرة الا لعل
عرفا بالمعروضات والتالفات فعلى هذا يخرج بالغوص فانه غالبا مقسوم مستقر في قعر البحر بحيث يلحق بذلك التالف
ما التالف فيكون وضع اليد سببا لحصول الملك كما في المباحات الاصلية ثم يضمن الى ذلك الوصف الملك فيه
يكون بها عند خروج الملك عن الغاطلية كالحي اذا صار جمادا بالموت وقد يكون بحدوث العضو في المملوك
كما اذا انقلب الى المعدن بالانسلاك ولا يتحول منها ادعيا كهذا لفنا، فصلة وصيرورة البيضة فاسدة
ونحوها وقد يكون باعتبار انتفا، الملك ويلحق حقيقة كموت الحيوان والاتلاف ونحوهما فسلم
التلف الحقيقي العرفي وقد يكون حكما كالمال الذي لا يمكن وصوله الى المالك عادة مثل المال المغصوب في
الطريق او المسروق ومما لا سبيل فيه السارق في محصورين كما طرف ابوا بالعمل بلد مسلم ولا الحملة وكان المالك
ما يوسا من الظفر به عادة فانه عرفا يلحق بالتالف وهذا لا يجيء بعينه ومثله ونحوهما مما يعتبر في مجاريها
الملك والمال العرفيين ومن هذا الباب الغريق الواقع في قعر البحر فان المال اشبه باسما ما اخرجها
عليه حكم التالف كالمال الذي يا خذه قطاع الطريق واذا كان في حكم التالف فلا يصلح طرفا للنسبة الملكية
والمالية التي كانتا متقومتين به والجميع مستطرفه اما الاول فلا يرد عليه الا منع كونه محل الكلام من
صور الاعراض فان مجرد في المالك بعد جد لم يلزم اعراض المالك فهم ربما لو حسب بالسعادة ورثتهما العلم
بعض المعرفي ومنها منع كون الاعراض سببا لخروج المال عن ملك العرض حتى بحكم العاصي بالحاجة
اداة فليل على ذلك غاية الامر كونه سببا لخروج الملك عن ملك المعرض اباحة التصرفات عنده فانه يؤخذ
على الملك كالمعطاة ما البيع ونحوهما لم يتم السيرة على اذيد من ذلك بل في غير الاسود الصحيح بل يصرح في بعضها
بالسيرة ايضا فان قلت قد عرفتها بالنظر بعض دليل على ان الاعراض سبب للخروج عن الملك كما في البعير
الواقع في الكلاء فان في بعض الروايات تعليل اباحته بان المالك اباحها قلت الا انه ظاهر في نفسه سبب
غاية الامر انه شرط في خصوص البعير الصالح بما اذ لا علم ان المالك اذا اعرض عنها فالكلام في كون الاعراض
الاعراض سبب لاشتغال في حمل المعرض عنه من المباحات ولعل التالف فيه ايضا ان مجرد اليأس مع يستلزم
انشاء الاباحة فعلا او قولا او فيقيا والكلام في ان مجرد الحرق هل يستلزم اباحة الغريق كما نطق
به الرواية ام لا ومع ذلك فالاباحة انما تبيح التصرفات دون الملك او ما يتوقف عليه من التصرفات واما
الثالث فلان كون الغريق في حكم التالف عرفي على تقدير تسليمه مطلقا مع ان ذلك يختلف باختلاف
الاحوال ونحوها فان يكون الحالة جارية بامكان اخراجه بالغوص ونحوه فلا نسلم دعوى كونه من مرتبة التالف ح
صيرورة المال تالفا حقيقيا انما يوجب زوال صفة الملكية والمالية فيما يخرج حقيقة عن الاولوية فلا يوجب
زوالها ايضا ومختص ذلك بقطع الملك ما سلفنا وبناء العضب في جملة من صياغة كسلة وريح الى العصير
وتفرع البيضة المعصومة ونحوهما فان كان حق الاولوية باقيا فلم يعد الملكية على تقدير زوال
نعقد الوصول الذي اوجب الحاقه بالتالف فيكون للمالك انتزاعه من الغواص وبما ذكرنا ظهر ان الرواية غير صالحة
للقواعد العامة على نحو تحريره فهو السلام غير معلوم ثم يمكن تطبيقها على القاعدة بالتصرف فيها
بتخصيصها بما هو على كلام الفقيه للتكليف بان نوى ان المراد حصول الاباحة في التصرفات دون الملك اما حق
عليه من التصرفات ففي قوله عليه السلام فها اخرج فهو لهم انهم يتصرفون فيه كيف شاءوا لانهم فيتملكون
وهذا المعنى موافق للقاعدة لان التصرفات في المال المعرض عنه صارت بالامكان الشارع من الفرد وبعض
الاخبار وموافق للقواعد ايضا لان الانسان اذا اعرض عن ماله فان ذلك الى الورود على حوزه
اباحة التصرفات للناس فلا اشكال في جواز التصرف فيه لانه تصرف باذن المالك وحينئذ فان قلنا
نعم رجوعه الى ذلك فان الاعراض لغير اباحة ولا يستلزم بحاله فلا اقل من كونه من المعرضات لانك
وهو يكفي في جواز تصرفهم لان مرتبة التصرف فيه مال الغير انما هو لاجل الاحترام كما يدل عليه قوله ع ان امة حرمة
اموالكم كحرمة دمائكم فاذا اعرض صاحب المال عنه ورفع الحجر المنع فيه التصرف ومثله السيرة في الاحترام
وايضا يمكن القول بان التصرف لا يتوقف على طيب النفس منه ولكن جواز التصرف في المال المعرض عنه ودون
التصرف لحصول الملك سيأتي في الاصول الخبر طرحه سهل وان قلت مورد الرواية السيرة انما هو الى الاعراض
فظاهره ايضا منافي للقواعد لان مجرد اليأس ولو مع عدم الاعراض سبب التصرف ايضا قلت

تحمل الرواية بعد التصرف فلا ام ما عرفت على ان الغالب انك هو الاعراض عند حصول الياس لان الكسبي
في امثال ذلك غالبا معرضون عنهم ونعها بتحريه رواية اخرى واردة في المسئلة حيث ان فيها زيادة دعوى ان
ما تركه اهله واخرج بالعوض فهو لاهله لان ظاهر ذلك هو الاعراض عنهم ومع تحمل الطلاق في رواية السفينة
المتقدمة على صورة الاعراض حمل المطلق على المقيد بناء على ثبوت التقييد في المثبتين في الاحكام الوضعية كما
هو احد الوجهين في المسئلة والله العالم **القول** في تداعي الاملاك **التقاط**

لو تنازع اثنان عينا فاما ان يكون العين لا يد لاحد عليها او تكون تحت يدهما معا او تحت يد احدهما او بيد ثالث
فهنا مسائل **الاولى** ان يتداعيا عينا لا يد لاحد عليه فان كان الدعويان متنافيين فقد [illegible] الاولى لهما
وفي حال دعوى ما كانت بلا معارض بل بمنزلة تصديق الدعوى بلا معارض على اظهر الوجوه في المسئلة
كما سبق الا ان يرجح ان الدعوى الثانية كانت في حال دعوى الاول فتكون تلك الدعوى في حال صدورها
معارضة بمثلها وان لم يكن معلومة [illegible] نقول العبرة في تصديق بل ثبت ذلك مادام الدعوى الاول
الدعوى بلا معارض [illegible] وقوع معارضة دعوى اخرى او بعد ذلك [illegible] ان الدعى اثنان فانما
مثلها [illegible] دعوى الاول [illegible] في حال دعوى الاول
الثاني حقيقة في حال تلك الدعوى لا تبطلها دعوى معارضة لان التعارض [illegible] وجود الدعوى الثانية
[illegible] وجود الاول [illegible] مقتضى الدعوى الثانية ان الدعوى الاولى [illegible] وجودها كانت
ما نقضها دعوى اخرى معارضة [illegible] بالمعارض في حين وجودها وان كانا متعاقبين
ما تعارضا [illegible] وجه الطرح واعمال كل من الدعويين في النصف كاعمال السببين مع [illegible]
[illegible] من الثلث والثلثين وكان بحيع الثلث [illegible] الحكم
فيه التشريك بالنصف بين [illegible] او القرعة كما قواه [illegible] الاعمال في اثرهم
السببين فانه قد يحكم فيها بالطرح كالبينتين المتعارضين [illegible] بالتشريك كالنصف
[illegible] بالقرعة [illegible] اصل المسئلة [illegible] ان كانت احدهما
والان النصف [illegible] عليه وان لم يكن [illegible] ايضا

القضاء [illegible] الثانية ان يكون تحت يدهما على الشارع [illegible] او
على الاجماع كالدلالة [illegible] في مجموع الاداء [illegible] الاصحاب [illegible] القضاء
[illegible] ان [illegible] على المجموع [illegible] والشارع [illegible]
لان مطلق اليد [illegible] دليل على مطلق الملك [illegible] الملك التام [illegible] استقلال اليد دليل على
الملك التام [illegible] في مجموع الاداء [illegible] في النصف الشايع
وفي الشرع [illegible] لان الشارع لم [illegible] في موضوع اليد [illegible] العرف من
الملك التام [illegible] اليد على المجموع
في صورة التعدد يد على النصف الشايع [illegible] المجتمعة امارات [illegible] النصف او
الثلث مثلا وان لم يكن [illegible] على [illegible] اليد الشخصي
كانت يد كل منهما [illegible] على النصف [illegible] الامارة [illegible] كل منهما على
المجموع [illegible] اليد على المجموع [illegible] الملك المجموع ان كانت تامة [illegible] كانت
مزاحمة [illegible] على [illegible] النصف والثلث مثلا وان [illegible] الملك [illegible] السلطنة التي
تكشف عنها اليد [illegible] ان كل منهما [illegible] في ذلك [illegible] الكلام
[illegible] بمنزلة [illegible] البينتين المتراجحتين
[illegible] بالنصف [illegible] ذلك لا لاجل ان يد كل منهما على النصف وان اليد على المجموع اذ كان
[illegible] على تلك النصف [illegible] بالمسئلة [illegible] او على تعارض
البينتين وقد ظهر [illegible] ما ذكرنا [illegible] الحكم في ذلك [illegible] العرف [illegible] موضوع تلك الامارة
العرفية [illegible] القياس [illegible] البينتين [illegible] مع [illegible] في دلالة
البينة على [illegible] في [illegible] حجة [illegible]
[illegible] بسبب التعارض [illegible] الحجة العقلية وكذا الدعوى [illegible] لا بد لاحد
عليه سواء [illegible] التعارض [illegible] الحكم [illegible] التعارض

فلا يجدي التعدد فائدة لانها على التلفيق صورة وحكما وفرعا على استقلالها لا استقلال الجمع الفقد خبر
موجود بالنسبة الى المجموع وانما هو بالنسبة الى البعض فافهم وكيف كان فيتفرع على ما ذكرنا ان الحكم لكل
منهما بالمجموع يتوقف على الحلف لان كل منهما بالنسبة الى النصف مدع ومنكر وهو بالنسبة اليه منكر فيحصل
التداعي وهو مقام التحالف بالحلف من غير واحد ومثل ما ذكر في مزج الجزء بالتمام صورة التحالف او لا تداعي
فيحلف كل منهما [illegible] كالمسألة الاولى المحكي صورة تعارض البينتين على عين مطرحتها لا ترجيح
في حكمه للتحالف على محكي اوجه التي ذكرها ثم لتوجيه التحالف بعد [illegible] من خروج التمام عن التداعي
ومن هاهنا ان يكون [illegible] لتوجيه التحالف في التمام لاحد وجوه احدها ان يكون [illegible] العرض
نفقة ما هو المعلوم من ان القضاء لا يكون الا باحد الحجاج بعد البناء على ما ذكرنا ولو لم يكن دليل
على [illegible] النصف خاصة دون الكل حتى يكون من مقام تعارض البينتين وعن قريب يقع الخلاف بين المعرض
للحلف في المسألة [illegible] لان [illegible] بان كل واحدة من البينتين دليل على
النصف وانه [illegible] واصل في المسألة [illegible] بان كلا منهما منكر بالنسبة الى النصف
ومدع بالنسبة الى النصف الاخر وان كان [illegible] منصوصا على [illegible] رجل حلف
او بينة [illegible] خلاف ظاهر [illegible] في الشرائع حيث جعل [illegible] متقابلين وثانيها ما ذكره
[illegible] البينتين [illegible] بمنزلة الاحاد [illegible] انفردا في القضاء
على [illegible] لم يعتبر ذلك الحلف [illegible] يرجع الى [illegible] يتوقف الحكم على [illegible] كما يرث
[illegible] عن وجود البينتين كالعدم وعدم سماع شيء منهما [illegible] البينتين [illegible] الحاكم
بالدعاوي للتنصيف بين الاثنين [illegible] الصلح القهري [illegible] القضاء [illegible] الدرهم لا يتوجه
على [illegible] الحلف حكم الحاكم بينهما بالنصف من غير احلاف [illegible] في التمام [illegible] بينهما بالنصف لكونه حكما
شرعيا وصلحا قهريا في المسألة [illegible] بالدليل [illegible] وعلى كشف
التمام [illegible] الكرامة [illegible] ظاهر [illegible] صريح [illegible] بالحلف [illegible]
الحلف ارجاع [illegible] فيكل منهما الحلف [illegible] الحاكم [illegible] يقضي بالنصف من دون

ز دون احلاف ولم يظهر من عبارة النافع حيث انه بعد ان قال انه يقضي بالنصف قال لكل منهما
احلاف صاحبه [illegible] الوجه الاول [illegible] حضور الاخر كان
القضاء اذا لم يتوقف على الحلف فيقضي الحاكم ثم القضاء [illegible] لكل منهما بعد الفصل الى النصف
على احلاف صاحبه هذا وقد اشير [illegible] في كتاب الصلح [illegible] ربما يتخيل منافاتهما للحق
منها كلها على خلاف القاعدة ثبت بالدليل [illegible] منها ما لو كان لواحد [illegible] عشرين ولاخر درهم
للاخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها [illegible] احدهما صاحبه فقد [illegible] وان تعاسرا بيعا واقتسما بينهما [illegible]
صاحب العشرين سهمين من خمسة وللاخر ثلثة [illegible] الاثنين [illegible] عند الودعي
ما لو اودع عند انسان درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم فانه ان صاحب الدرهمين
[illegible] درهما [illegible] منهما ما لو كان مع اثنين درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر
احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي اما المسألة الاولى فهو وان كانت مخالفة للقواعد العامة
من جهة التوزيع بمجرد الاشتباه [illegible] الحاكم عند الاشتباه
من استعمال القرعة [illegible] مع عدم التراضي [illegible] الا انها [illegible] بالتمام حق
يستنبط حكم ما ذكر [illegible] في تلك المسألة [illegible] واما المسألة الثانية
[illegible] بالتمام [illegible] واحد [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] الدرهمين [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] الذي هو الذي
[illegible] الدرهمين [illegible]
[illegible] الدرهمين [illegible] للواقع
[illegible] بالنسبة [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible]

المسائل غير صافي عن الاشتباه والاشكال بين اسباب الشركة والاشاعة نظير المزج في الشركة الحقيقية
على هذا تتم المسئلة بذكرها ايضا وهي المسئلة الثالثة والمستند فيها رواية ابي حمزة عن بعض اصحابه
اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك
قال فقال ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه
لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله المرسل كما قيل في الحدائق بان معنى احد الدرهمين فيه
[illegible] لصاحبه على سبيل الاشاعة بان يكون له من كل درهم نصفه كما هو ظاهر قوله الاخر هما بيني وبينك
لان المتبادر منه انتفاء حقه من احد الدرهمين وانه ليس بينهما الا شيء صحيح كذلك وقد يقال احدهما
المعين بعينه للاخر لصاحبه كما هو ظاهر قول الامام ع في الجواب واما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر
بان احد الدرهمين ليس له حيث منه من ذلك ذلك على الواحد المعين مضافا بانه اقر بان احد الدرهمين ليس له
او كذب به الاقرار باحد الدرهمين ليس الا النصف الشائع وادعاء النصف الشائع الاخذ للنصف
الشائع منها هو احد الدرهمين بل هو نصف كل من الدرهمين وعلى هذا لو عبارة الاصحاب ايضا لانهم
عبروا عن عنوان دعوى مدعي النصف بدعوى احد الدرهمين الذي يكون التثنية بينه وبين النصف الشائع
عموما مطلقا فلا بد من حمل احد الظهورين اما الظهور الاول بحمل الاحد من قوله بيني وبينك كون المراد به
احد الدرهمين او الظهور الثاني بحمل قوله ع اقر باحد الدرهمين على ان المراد اقر باشاعة الدرهمين
لان التعبير عن النصف الشائع من الدرهمين على ان يكون باحدهما نظرا الى الظاهر الغالب من عدم انقسام
الدرهمين بين الشريكين الا اختصاص كل منهما بدرهم فالتعبير مشاكلة ان الرواية في الاشاعة اظهر
كما هو شيخنا الامام طاب ثراه فادعى المعين اظهر لان دلالة احد الدرهمين على عدم الاشاعة مطابقية
فلا يخفى ان ما هو الدليل هو سوى تفاوت التعبير لصفة الشائع باحدهما احيانا بخلاف
دلالة قوله بيني وبينك فانه مع قطع النظر عن تفاوت استعماله في مقام الاشاعة لا دلالة وضعا على
الاشاعة اذ لو كان الدرهمان لا شيء على الاختصاص كل باحدهما يصدق انهما بينهما وكيف كان
فالمراد حمل الاشاعة كانت الغاية على القاعدة من حيث ان الدرهمين ان كانا تحت يدهما شيء عليه

على وجه الاشاعة كان كل منهما بالنسبة الى النصف منكرا لكونه ذا يد بالنسبة اليه ولا وجه للتنصيف النصف ايضا
بل يكون احد الدرهمين لمدعي النصف ايضا كما ذكرنا في الثاني على جار بينهما انشاء الله التنصيف وزوحي
حلف ايضا خلاف مقتضى قواعد القضاء وان وجها لبعض كما استخاله قد للقاعدة من حيث واحد وهو القضاء
من حيث ان حلفه لان التنصيف ح مقتضى قاعدة تساويهما في اليد بالنسبة الى الاخر احد الدرهمين بالاعتراف من
ان المعين انه كانت تحت يداهما شيء كانت بينهما نصفين مقتضى ايديهما فكل واحد من الدرهمين حكمه
ذلك غاية الامر خروج احدهما بالاقرار عن الاخر هنا اذ لم يعلم اجمالا الا باختصاص احدهما بمدعي الدرهم
باحدهما كما هو الغالب الا ان التنصيف ايضا مقتضى القاعدة لان يدهما على الدرهم المعين صح التنصيف لا بد
باعتبار العلم الاجمالي بعدم الاشتراك واختصاصه باحدهما فيكون من قبيل المدعيين على ما لا يد لاحد
عليه وقد عرفت ان الحكم فيه التنصيف على بعض الوجوه لكن بعدم الاختلاف ايضا عن خلاف في القاعدة
وعلى اي حال فما نحن فيه خارج عن مورد الرواية الا على تقدير حملها على دعوى المعين مع عدم العلم الاجمالي
بعنوان احدهما المبين واختصاص الدرهم باحدهما فيصير مثال الشاهد بين كلمات الاكثر والقاضي
حيث انهم اعتبروا هنا الحلف ولم يعتبروه هنالك ولعل هذا ما يؤيد ما تقدم من ان الاكثر حملوا الرواية على
الاشاعة وانهما هو صريح كلامهم في بعض المشاعين او حملوها على دعوى المعين مع العلم الاجمالي بعنوان
احدهما بعينه واختصاص كل درهم باحد للمسئلة الثالثة اذا كانت العين بين اثنين فادعى كل
الثالث احدهما وادعى ذا اليد بكونه مدعيا عليه بالنسبة الى الاخر والمراد بالمدعى عليه على ما مضى في تعريف
المنكر والمدعي مخالفته لما في قوله عز من قائل هو الحق له الا اذا كان ذا اليد حجة له في ملكية العين فيكون المدعى
المدعي عليه ملزم للاخر احلافه في اليد للغير يحمل على البينة كما فاد بعض مشايخنا ادام الله ظله لكون المدعي منفي
اليه او على نفي العلم المدعي عليه العلم كما عن كشف اللثام وهو الظاهر هو الثاني لان الدعوى متضمن بغير محل
المدعي عليه احق بالمال وهو ملكية العين لهذا ولذاك فلم يصرح الاصحاب على عدم الملكية بل بعدم العلم بها
والسر في ذلك ان اليد اذا لم يكن مدعيا لملكيتها فيده كان نفس الملكية او اثباتها نفيا او اثباتا منوطا
الى فعل الغير يحب العين كنفي الحادث الاشتغال السبب عن فعل الغير الحادث كما في الحقيقة نفي فعل الغير

ومن هنا يظهر انه لا فرق في ذلك بين كون الاختلاف قبل الاقرار لاحدهما او بعده فانه يحلف على نفي العلم
في الموضعين وان قلت اذا كانت الدعوى بعد الاقرار دعوى الاتلاف فالحلف لم يرد على دعوى الاتلاف
ودعوى بقاء النفس بلا بيان تكون الحلف ح على البت قلت متعلق الدعوى ح ليس هو نفي الاتلاف
بل كونه متعلق الاتلاف اي المتلف [illegible] دعوى الاتلاف فلا بد ان يحلف على نفي العلم على
ما لا [illegible] دعوى [illegible] المتلف [illegible] بعد النزاع عن الاتلاف [illegible] مثل دعوى الاخوة والشك
[illegible] على نفي العلم بها مع ان الاخوة [illegible] للمدعى عليه الغير [illegible] عن فعل الغير
وهو الوالدان وكذا ما هي [illegible] دعوى ما لية المتلف يرجع الدعوى الى [illegible] كونه مالا للمدعى لا الى
اصل الاتلاف [illegible] بدعوى الاخوة المبنية على الولادة من فعل الغير [illegible] يكون بنفسه فعل الغير
[illegible] لا يخفى ان الملكية [illegible] فعل الغير [illegible] دعواها دعوى لفعل الغير [illegible]
[illegible] فعل الغير [illegible] الاخوة [illegible] عن فعل الغير [illegible] الاختلاف هنا
اللزوم دون العين والعين [illegible] الحيلولة [illegible] حلف المدعى [illegible] الحلف [illegible] الحال
في [illegible] بعد اليمين [illegible]
ان ضمن [illegible] يرجع الذي [illegible] اي [illegible] الاخر [illegible] له اصلا [illegible]
[illegible] انه لا [illegible] يحلف [illegible] الحكم [illegible] فيقضي بينهما بالتنصيف [illegible]
منهما احلاف صاحبه [illegible] احلف احدهما [illegible] العين بالحالف [illegible]
الدعوى على [illegible] لانه [illegible] كشف اللثام [illegible] الدعوى [illegible] ان كان قد سلم العين
الى الناكل [illegible] النصف [illegible] جمع بين العوض والمعوض [illegible] الى المقر [illegible] تسليمه
نصف العين [illegible] كان [illegible] الحالف [illegible] عن الحلف [illegible] الضمان [illegible] الناكل
[illegible] الحالف [illegible] بسبب [illegible] عن [illegible] الضمان على وصول
ذلك النصف [illegible] الحالف [illegible] اي للحالف ح [illegible] عدم [illegible] الناكل [illegible] عن
النزاع العين [illegible] كما تقدم [illegible] لا يضمن الغاصب

الغاصب لانه [illegible] انتزاع العين [illegible] بلزوم الجمع بين العوض والمعوض [illegible]
الحاصل [illegible] ان الحالف [illegible] على حالة [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الحق [illegible] العين [illegible] المسئلة بلا احاطة [illegible]
والاستيفاء بالدعوى على المقر [illegible] بعد [illegible] اما ان يحلفا او ينكلا او يحلف احدهما دون
الاخر وهذه الصور [illegible] الدعوى على [illegible] المقر او قبلها [illegible]
الاقسام بلا [illegible] حلف [illegible] او نكولهما او الحلف [illegible] احدهما [illegible]
لا على التعيين فوق الحكم بالتنصيف [illegible] على الاول [illegible] وعلى الثاني
[illegible] الحلف [illegible] بعد [illegible]
بمنزلة ذي اليد [illegible] ومما ذكرنا يظهر
الكلام [illegible] فان الكلام فيه [illegible] والمعلم [illegible]
[illegible] الاولى [illegible] الدعوى بلا [illegible]
الثانية [illegible] الدعوى [illegible] اولا [illegible]
كونه [illegible] الدعوى [illegible] فان حلف كل منهما لصاحبه [illegible] الحكم التنصيف
والاحوط [illegible] والله العالم

القول في تعارض البينات

اذا تعارض البينتان فان امكن الجمع بينهما [illegible] الظاهر الى النص او الاظهر جمع بينهما [illegible]
جمعها [illegible] اذ [illegible] كلام [illegible] الجمع بينهما [illegible]
كما اذا كان الجمع بينهما [illegible] في الواقع مثل ان يشهد احدهما بالملك السابق والاخر
بالملك الفعلي [illegible] الشهادة على الملك السابق [illegible] على الملك [illegible] بالنص بخلاف
الشهادة على الملك الفعلي [illegible] الجمع بينهما [illegible] شهادة احدهما بالملك [illegible]
وشهادة الاخر بما يبطل [illegible] ذلك الاصل [illegible] عليه [illegible] الاخبار [illegible]
الحاصل [illegible] عن [illegible] الذي في يده

الدار انه قد تهاترت البينتان لتعارضهما فقال ع الزمهم بينهم يستحلف ويدفع وذكر ان عليا عليه السلام اتاه
قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء
البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته اذا ابيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا كذا في [illegible]
هذا الذي هو فيها ذا اخذها بغير حق ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه قد تهاتر ابيه قال اذا كان امرها هكذا
فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت على تقديم بينة الخارج عند تعارض البينتين وانه في الجمع
جمع بينهما على وجه يرتفع التعارض لان بينة ذي اليد انما تدل على الملك باعتبار حال اليد [illegible] على الصحيح
ما هو الظاهر منه على الملك واما بينة المدعي فهي صريحة في مستندها وعدم كونها بذلك فلذا قدمت
على بينة ذي اليد لكن هذا يشكل الامر في الرواية بان [illegible] التعارض ايضا [illegible] تعارض الظهور
والظاهر لان بينة ذي اليد انما شهدت [illegible] بينة المدعي انها شهدت بالملك
الفعلي [illegible] وهذا ما يمكن به الجمع اذ لا منافاة بين كون الدار [illegible] او
مغصوبة او نحوها مما [illegible] السؤال الثاني [illegible] التعارض [illegible] السؤال الاول
[illegible] شهادة على الملك الفعلي [illegible] شهادة بالملك عن سبب خاص
ولا منافاة بينه وبين [illegible] ذلك السبب كالابتياع [illegible] السؤال الثاني [illegible] هذا الاحتمال
كان [illegible] السؤال [illegible] تقديم الجمع لانه كما في
المثال المتقدم [illegible] اذا شهد احدهما بالبيع من زيد [illegible] ويشهد الاخرى بالبيع من عمرو [illegible] الجمع
بينهما [illegible] الوجوه البعيدة لامكان صدق البينتين بان كان قد باع [illegible] البيع
الاول البائع [illegible] بسبب من الاسباب [illegible] ثانيا [illegible] البائع
هذا كله مع امكان الجمع واما مع [illegible] على ما [illegible] القواعد
وتقريرا [illegible] هذه المسألة [illegible] التعارض [illegible] الكلام والنزاع هو
[illegible] اما الاول [illegible] بالتساقط والكلام [illegible] بينهما [illegible] الحكم بعد التساقط
و[illegible] دون التعارض اما الاول [illegible] على [illegible] ظاهر [illegible] فعليه

فمثله هو ان يكون [illegible] البينتين على وجه يعلم اجمالا بكذب احدهما [illegible] مثل ان يشهد
احدى البينتين على [illegible] وتشهد الاخرى [illegible] فان العلم حاصل اجمالا بكذب
احدهما [illegible] الكذب [illegible] الحياة [illegible]
كان ذلك في اعتقاده ومثله ما [illegible] انه تشهد بينة على ان هذا الولد [illegible] وتشهد
الاخرى بانه [illegible] اخرى فان العلم الاجمالي في مثله ايضا حاصل بكذب احدهما الا ان احتمال
الخطاء والثاني [illegible] التكاذب في الصورتين [illegible] بكذب احدى البينتين كذبا
[illegible] ويكون المراد بالتعارض [illegible] كما اذا اسندت
احديهما [illegible] ان يكون [illegible] بان
يكون مستند شهادة احدهما شيئا [illegible]
[illegible] التعارض [illegible] ان يكون احدهما
ظاهرا بالمعنى المتقدم [illegible] واما الثاني [illegible] الحكم [illegible] التكاذب التساقط [illegible]
ونص في القواعد [illegible] لان التساقط [illegible] البينتين
[illegible] مع عدم الترجيح او عدم [illegible] على البينتين هنا
[illegible] التعارض [illegible] العود الى الحالة الاولية
حال عدم [illegible] البينة [illegible] الى التداعي كالمثال
[illegible] القواعد [illegible]
[illegible] البينتين [illegible] بان تشهد احدى
البينتين [illegible] شهدت احدهما [illegible]
[illegible] وتشهد اخرى بان [illegible]
في ذلك الوقت [illegible] فيكون الحكم بالتساقط [illegible] تعارض البينتين التساقط
اذ تعارض البينتان [illegible] على وجه لا يمكن [illegible] بينهما [illegible]

اما ان يكون جانب بينهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يكون في يد احد فهذه مسائل الاولى
ان يكون العين في ايديهما وحكم المسئلة ح انصافا بينهما بمقتضى بلا خلاف في ذلك عندنا وعند ذلك وانما
الخلاف في سببه فقيل ان الوجه في ذلك تعارض البينتين وتساقطهما فيبقى يد كل منهما بالنسبة الى النصف
الشايع فيحكم بالملكية له لو لم تكن بينة اصلا وان الحكم فيه التنصيف كما سبق في الانقاط السابق
وانه حمل على السبب المرجح فيه الا ان كان كما قلنا من الحلف الاياد المخصوص بعد بلا على ملك
وعرضا الا في النصف حملا او الثلث كما هو البين وقيل ان الوجه هو ترجيح بينة كل منهما بالنسبة الى ما استولت عليه يده
اعني النصف للاعتضاد باليد فانهما بالنسبة الى النصف الخارج بناء على ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج
وقيل ان الوجه عكس ذلك وهو ترجيح كل منهما بالنسبة الى النصف الذي هو في يد صاحبه النصف الذي في يده بناء على
ترجيح بينة الخارج على الداخل ولعل هذا هو المشهور ما نحن فيه وذلك لانه في صورة الاولى لا يمكن الحكم
بالا دلة فظاهر ان القول المشهور هو الاحرى اذ الاول لا وجه له لان بينة ذي اليد ليست حجة بالنسبة الى ما في
فبينة كل منهما حجة بالنسبة الى النصف الذي في يد صاحبه بلا معارض فيه كما لا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف
الخارج والساقط يتوقف على تعارض الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة للاخرى
في مجموع مورديهما الا ان حجيتها انما هي بالنسبة الى البعض الموجود وهو النصف الخارج الذي تحت يد صاحبه ففي
هذا البعض لا تعارض بينهما لانه لا يحتمل فيه بينة كل منهما في المقدار الذي هو حجة فيه وحكم مقيلات الملكية
كل منهما لا في يد صاحبه فالقول بالتساقط هنا ساقط عن الاعتبار سوى قلنا في تعارض بينة الداخل
والخارج بالتساقط او بترجيح بينة الداخل او الخارج اما على الاول فلما عرفت من انه لا تعارض بينهما فيما
هما فيه فلما على الاخير فلما عرفت من ان ترجيح بينة الداخل بمقتضى الحصر الى القول الثاني وترجيح بينة الخارج
بمقتضى القول الثالث فالتساقط لا وجه له نعم لو قلنا بان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج كان الحكم
بالتساقط متوجها الا ذكرنا سابقا ان الاصل في تعارض الامارات هو التوقف في التساقط لكنه ضعيف
ا فالظاهر ان بينة الداخل ليست حجة شرعية مطلقا وترجيح بينة الداخل مبني على القول بما دل عليه
بعض الروايات وترجيح بينة الخارج مبني على المسامحة في تسمية عدم الحجية بالترجيح نظرا الى التعارض

الى التعارض البدوي والحاصل ان القول بالتساقط مبني على ان بينة الداخل حجة شرعية
مثل بينة الخارج والاصل في التعارض في مثله تعارض بينة الداخل والخارج احدى النامل وجه
للقول بالتساقط هنا واما القول الثاني فلانه مبني على ترجيح بينة الداخل على الخارج اطلاقا لا يجري
شيء منها في المقام لعدم النزاع بينهما وظاهر ان صورة ما اذا كانت العين في يد احدهما ولا
يكون التعدي الى المقام يتضح المناط اما اولا فلان هذا التفصيل اعني ترجيح بينة الداخل اذا كانت
في يد احدهما لا في ايديهما نادر فان الاخبار تكليف بعيد ومع ما ثانيا فلان حكم ترجيح بينة الداخل يعم
الاعتضاد باليد وهو غير موجود فيما نحن فيه كما سبق حتى تنافيهما الا اعتضاد ان قوى ان بينة الداخل
مع مدعيهما وصورة اليد الواحد هو ملكية ذي اليد فيحصل الاعتضاد ويقدم على بينة الخارج وهنا الحالة
مجموع في المقام اما اولا فلان مورد اليد كون النصف هو مجموع ملك ذي اليد بعض مورد البينة كونه بعض ملكه
فلم يتحد مورديهما حتى يحصل الاعتضاد بخلاف ما لو كانت العين بيد احدهما فان مدعيه وبينته كليهما اما نصا
بان مجموع العين ملك لذي اليد فيحصل الاعتضاد لتطابق المؤديين وبيان اخرى ان مقتضى
مجموع البينتين كون كل واحد مالكا للنصف شرطا اي شرط عدم ملكية النصف الآخر فمقتضى يد كل منهما هو ملكيته
النصف منفردا ومقتضى بينة كل واحد هو ملكية النصف بشرط الانضمام الى في ضمن المجموع من الواضح
ان ملكية النصف منفردا غير ملكية منضما فمن مدلول يد كل منهما ومقتضى تعارض فيتحقق ويحصل
التعاضد والسر في ذلك ان الاخبار بملكية مجموع العين اخبار واحد بسيط لا يقبل التبعيض في
مدلوله من حيث الطريق فاذا حصل التعاضد بالمجموع لم يحصل منه تجزية الطريق في البعض ايضا
فيقطع ما ثانيا فلان الحجة التي يحصل بسببها الاعتضاد عندنا بعينها يحصل التوهين ايضا
لان الاعتضاد انما يحصل بسبب البينة والمرجح ان حجية البينة العارضة عدم دلالة اليد على الملك
الا ان يقال ان كل واحد منها اليد بالنسبة الى ملكية النصف حجة اعتضاد وحجة لو هي ينظر الى
الحجة المعاضدة وتوهن بها دون الحجة الموهونة وفيه ان ذلك نظرا اجتماع الامرين الى ان الحجة تعارضت
بعد صيامها لمهما بالحجة الموهونة غير ع في حجة الاعتضاد عنصا وفي كل منهما وان كان فيه بصاد بما صدها

بينة صاحبها الا انه يوجهها ببينة الاخر فلا فصل المقاصد بخلاف ما اذا كانت العين في يد
احدهما فان اليد فيها مقصد البينة وتؤيدها بغير معارضة ولهذا قال الشافعي ان كل منهما ان كان
نصيف البينتين في النصف الا انها مكذبة بيان بجهة اخرى لا تقتضيه البينة ليست الا الحكم بملكية كل منهما
للنصف لشرط لا معنا المدعي تكذيب للبينة ولو بالنسبة الى النصف ايضا لان مدلول البينة ملكية الكل والكل
مدلوله النصف لشرط فكذب بانه لا ملكية النصف لشرط لا خلاف بما تقتضي به البينة ملكية في النصف الاخر
بين هذا الوجه والاول فحوا ان مبنى الاول على منع الاعتضاد فيجري هذا الوجه على دعوى التوصيف ان
كان طلاق كل منهما مختص واحد لان التوصيف انما ينفع من اوجه الدعا دعوى السببية عدم الاعتضاد وهو
نظام مدلول اليد بعد لو البينة بالنسبة الى النصف فليتدبر ومنها الثالث تعارض البينتين وفاء بما الداخل
سليمة عن المعارض فان هذا احد وجوه تقديم بينة الداخل وان كان ضعيفا وهذا الذي عرفت ضعفه لان
مقتضيه ذلك هو القول الاول اي التساقط واما الثاني اعني الخلاف فجملة الكلام فيه انا الخلاف فيها الاعتد
ان يحلف باصاحبه الاول انه وهو صاحبه على ما عن ابي عبد الله عليه السلام ان حلفهما اختصا الامر الموصين
ورواية في ابيهما ان تم حلفا صفقتهما البينة على انها نحوه واحلفهما على عدم حلف احدهما دون ان يحلف
يقضي بها الحالف الثالث التساقط اي تساقط البينتين بعد تعارض خارج كل منهما وتساقط الاخر بما على حجية
بينة الداخل كبينة الخارج فلا يبطل حجية ذي اليد العادية المتقدمة فالعجب ذكر بعضهم حلف ذي اليد وواحد منهما ولوقها
البينة فحال الاحلف اما بهما حلف فكل الاخر حلفنا الحالف فان حلفا جميعا حلفها بينهما النصف فحد ما كان
في يدهما فاما صاحبا البينة فلا يحتج بها الحالف الذي هو في يده فاذا اعطي ذي اليد في حجية بينته
مع بينة الخارج وتساقطهما لان حلف ذي اليد بانه على عدم حجية بينته بعد كون المدعي فيقام البينة والحجة
ان تكون حجة ثم بعد ذلك يحكم بتساقط البينتين اذ مع ترجيح احدى البينتين ايضا لا وجه لاحلاف ذي اليد
لان الراجح ان كان بينة تستغني عن اليمين لان بينة الاكثر على الاشهر يحجبهما وسقطها الا يمين معها وان كان
الراجح بينة المدعي الخارج فلا وجه ايضا لاحلاف المدعى عليه الداخل كما لا يخفى واذا تساقطتا فلا يتوقف
القضاء الحكم بهما الى الحلف كالقضاء على بينة لا حدهما لان كل منهما بالنسبة الى الحكم الاخرى مع الحلف

احلافه والثالث الحكم بان العين للمتنازعين بحكم التساقط وعدم البينة اصلا وهذا بناء على مطلق في
الانتقال الساقي من عدم كون اليمين على الطالع مع الاشتراك دليلا على طلب النصف عرفه وان اليمين كذلك
بمنزلة السبب المنتج بناء حجة غيره فان الاحلاف في ترجيح ايضا لو قلنا ان تعارض البينتين يوجب لا ان واحد
عليه بالاحلاف كما يأتي انشاء الله تعالى وهذه الوجوه الثلاثة كلها ضعيفة اما الاول فلان التعجب بانه عرفت
ما صحة السند في مقابل القواعد العامة كقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا تخرج عن مقتضيه
كما ترى واما الثاني فمع ان الاستدلال به مبني على عدم الفرق بين الدخول والخروج الحسي والمعنوي
لان العين اذا كانت في ايديهما معا فكون كل منهما اخذ بالنسبة الى النصف وخارجا بالنسبة الى النصف
كما في الخارج الحسي اعتبارا ولا يحتسب الظاهر كل منهما ذو اليد داخل بلا خارج ولا يتم الاستدلال
بتلك الرواية الواردة فيما اذا كان ذو اليد احدهما خاصة على التساقط فيما اذا كانت في ايديهما ادعاء
معارضة اخرى بحكم صحيحها عدم الفرق بين الخروج الحسي والحكمي معارض برواية منصور عن الصادق عليه السلام قال
قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع
جاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب فقال عليه السلام احقهما للذي في يده في الفي
الذي في يده بينة ان امره عز وجل امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في
يده هكذا امر الله عز وجل فهذا دال على عدم قبول البينة من الداخل وعدم حجيتها في معارض بينة الخارج
فيتساقطان فان دلها هذه الرواية وان فلا تدل الرجوع الى الاول بعموم على التنصيف في تعارض
البينتين من غير حلف او ان حمل البينة على المدعي واليمين على المنكر حيث ان مقتضاه عدم الحلف ايضا
لان كلا منهما بالنسبة الى الحاوي بيده صاحب مدع بحول له بينة ولا يمين معها ان يكون كذلك بحيث يتوافق لحكم واحد
فيما نقضيها ان البينة المذكورة وحدها مسقطة لليمين رأسا على ان موردها البينة على المدعي واليمين على
من انكر لا يقبل بحال اذ يدل من قبل الزام المنكر بالبينة الا ان الالزام المدلول عليه بكلمة على وارد في مقام نوع
الكلفة اي كلفة اقامة البينة على المنكر ايضا او لان المراد عدم قبول البينة من المنكر في جهة انكاره بخصوصه
فلا ينافي قبولها منه اذا ادعى امرا ثبوتيا فلا يلزم اقامة البينة عليه مع انه مصون علما بثبت ساببا لا ب

من الاعراض عنها قلت قد بينا سابقا انا على ما ذكرنا في تحرير مقام التعارض بان يكون المراد مسقطا على
اقامة البينة على احد وجهين مستلزم لصدق جهة كل منهما على الاعيان والذي هو محل حقيقة في الموقع مقام
التعارض فلا تنفيهما على ذلك انما الثالث ايضا وهو صوابي فيه الحكم غالبا الا ببينة المنكر اذا وقعت في مقابل
بينة المدعي غالبا لكونها من قبيل وقوع الظاهر في مقابل الاظهر لجهات اعتماد البينة على ان المنكر لو لم يحصل
التعبد صار المنكر منكرا في محل [illegible] الحكمة ادعى الفرد بالمعرفي في صورة التعارض واخرجها ما يقتضي وذلك
عدم تحقق صدق الحكمة في بعض الصور كما اذا استشهدت بينة المنكر بالملك مع الاستناد الى سبب اخر غير اليد لان
الحكمة لا يجب ان يكون مطردة فالحاصل ان الظاهر سماع بينة المنكر وكفايتها عن اليمين مع عدم المعارض
واما معه فالظاهر عدم حجيتها الا اذا كان لا يصح بعد اقامة المدعي البينة الرجوع الى المنكر ان له البينة ولعل هذا
مراد المشهور من تقديم بينة الخارج لانها تقتضيه ظاهرة من ان رجحان البينة على بينة الطرف المقابل واما
الثالث فالظاهر ما تقدم ان البينة الشرعية في معرفة الشرع والدليل على ذلك النص فلا وجه للحكم بتساقط
البينتين والحكم للسلطان او بتعارض البينتين على الاية كما صرح عليه وقد ذكرنا ان المشهور على عدم الخلاف
في الصورة اسم العالم المسألة الثانية اذا كانت العين في يد احدهما وصورها كثيرة لانه اما ان تقوم
البينة للمدعي خاصة او المنكر كذلك او بينهما معا وقد اشكل الحال في الصورة الاولى واما الثانية فهي سماع بينة
المنكر وحدها بل وقد تقدم انه ظاهر قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ومن اطلاق البينة
اليمين من المنكر مبنية على الرخصة والتخفيف ورفع الحرج فلا يدل على عدم القبول الا انه [illegible] توضيح الحال
انه لا شبهة في ان مقتضى قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر على حط توزيع المسند الى المسند اليه بمعنى
حصر جميع افراد البينة في المدعي وجميع افراد اليمين في المنكر اي كل بينة على المدعي وكل يمين على المنكر ومقتضى ذلك
عدم سماع البينة من المنكر اصلا ولا تنقض الجملة الاولى الا ان صاحب [illegible] ظاهر الارادة في
الالزام دون القبول فيكون للمحيط في الجملة الاولى الالزام دون القبول فيلزم اختصاص احدهما ان
اليمين بالنسبة الى البينة اخف الا ان في اقامة البينة كلفة وانحصار [illegible] اليمين بوجه في الاخر الاخف على المنكر
دون الاثقل فيفيد سوى الرخصة والتخفيف وعدم الالزام بالاثقل نظير الاخبار الواردة في مقام توهم الحظر

الخارج فيكون قوله على البينة على المنكر ان وظيفته التي تجب عليه التخفيف عنها هو اليمين واما الالزام
البينة فقيل بقبول قوله عليهم لانه تخفيف عنه ولا يرد عليه انه يرجع الى الدال على عموم حجية البينة والاشكال
ما دل على قوله اليمين على من انكر عدم قبول البينة منه من حيث انحصاره فلا يجمع ذلك على قول [illegible] صحة اخرى [illegible]
الا انه قد ثبت وقد يجاب بان حكمة رفع البينة عن المنكر وجعله اقامة البينة على الاولى والاحرى هي كما لا يجب عليه تحصيل ما
اليمين على المنكر في مقام يصير سببا لانه لو جاءنا حاضر ولكن حتى لا يستطيع على اقامة البينة فاقتضت دعوى المنكر
ان وجود ما كان حال الحكم للمدعي من حيث العسر والحرج فجرى فيه ذلك العلة لا يرجح فيه الا عموم حجية
البينة وح فلا يبعد القول في ظاهر قوله عم وانما اقرار الذي في يده البينة وفي رواية منصور المتقدمة بحكم
على عدم القبول في صورة التعارض كما هو صورة ذلك الرواية ولم يعلم غير هذا الصور في التعارض وعقاصا هو حجة
على خلاف ما ذكرها ان اوصي في معنى قوله [illegible] اليمين على من انكر قبيل قوله في رواية منصور لا اقبل على
صورة التعارض بالادلة المختصة بالموصول دون العموم واما الصورة الثالثة فقد وقع فيها من جهة الترجيح
بالدخول لعل وجه فقط او التفصيل من حيث الاكثرية والاعدلية والاطلاق وعلنا الحول فيه ان المرجحات
المنصوصة في تعارض بينة الداخل والخارج ثلثه او اربعة وليعلم ان المراد بالداخل والخارج هنا ما هو اعم
من الاصل او دليل شرعي وفي المقابل للذي بالداخل حضور في [illegible]
الحر في العقد فلا ارجعا الاول ان رجحان [illegible] ان تثبت بالاخبار [illegible] انه اذا تعارض البينتان
فتقدم الداخل على الخارج والثاني اختصاص احدهما ببعض العامل الذي لا يوجد في الاخر كما في صورة الشهادة
على الملك المطلق وان قيد [illegible] الاخر الناقلة بعد ملك وكذا ما لابق في الشهادة عليه بالسبب
المعين المحرز مثل ان يشهد احدهما بالملك وسكت عن السبب ويشهد الاخر بسببه كالحيازة فلا بد منه
الشهادة [illegible] صريحة والملك [illegible] ان الملك المطلق ادعى شهد به البينة [illegible]
مستند الى الاصل واما [illegible] المرجحات [illegible] اما ان يكون
الكذب الخبري فان احدهما [illegible] في حجر الكل [illegible]
الاكثرية والاضبط [illegible] الصدق والكذب الخبري ومنه [illegible] المرجحات السندية

والصورية في رضاه هذه الجهات الثلاث مرتبة فمع وجود الاولى لا يلتفت الى الاخيرين لان الحكم بالتعيد

في صورة التعارض هو التنبيع كالخبر او ترجيح او يقتضي الاحتياط في تعارض الاخبار على اختلاف المذاهب

ومع وجود الثانية لا يلتفت الى الاخيرة لان الاخذ بتلك المرجح حينئذ رجح على بين البينتين والثالث

مقتضي ما يحتمل الا الكلية او انها مثلا لا تنافي هذه في ان تحمل مع قوله عدم الملكية الاعتبار انحو ذلك

لقول مقتضي الاصل الاولى المستفاد من عموم ادلة الحجية مما اسلفت في الموضوعات انه اذا التعارض بينه

المدعي والمنكر لثنا فقط انه الثان في الاول الاوثاذات والحجة الز عند التعارض الحكم في باب القضاء اسقط

ولا هذا الباب ان بينة المدعي حجة في اثبات الحق على المنكر فان كان له بينة ولا يلتفت بعد ذلك

الدعوى من حق السكوت عن التعارض ومعارضة اخرى يستفاد منها فان بينة المدعي بالبينة الا اثبات الحق على المنكر

لعنت لسائر الحجج القائلة للمعارضة وان تكون مقتضية اثبات الحق للمدعي علة تامة من ترتب على تحقق وجودها

ثبوت الحق على المنكر وهذه الاستفادة من وجه اصحها ظاهر الاخبار الناطقة بانه اذا اقام المدعي البينة

فحكم له فانها بالاطلاق بها تدل على عدم ابطال الحكم احتمال قيام المنكر ايضا بينة والنظر من ترجيح احدهما

على الاخر وهذه يعني قوله هو حاصر ما ظهر لا تتبع الا على التتبع ومنها ما قوله عم البينة على

المدعي والعين فان ظاهره او صحته وورده في مقام فصل النزاع يكون كل واحد من الادلة علة تامة

لا يترتب مع وجود احدهما ثبوت الحق الاولي عن التعارض في القضاء ومنها ما رواه منصور

ولت بعدهما على عدم قبول البينة الذي في يده العين ومنها قوله عم البينة على المدعي واليمين على

المنكر حجية قوله عم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله عم احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة او

يمين قاطعة وسنة جارية مع ائمة الهدى لدلالتها على ان كل واحد من البينة والايمان علة تامة للقضاء فان

منها كونه كل واحد منهما علة تامة ثم استفيد من قوله البينة على المدعي ان الطالب بالبينة هو المدعي

عدم احتياج المدعي بعد اقامة البينة على حقه في اثبات الحق على المنكر حتى السلامة عن المعارض ثم يحتاج

الى تعديل بينة على تقدير تحمل ما في الحالة الكذا ومختوم به موضوع البينة والمعنى اذا اقام عليها يحتاج الى البينة الدعوى

فان قلت مقتضى جميع ما ذكرت كون يمين المنكر ايضا علة تامة من الواضح انه لا يقع عليها وعليه البينة الذي

والبينة على تقدير الخلاف في بينة الداخل
يرجح بينة الخارج من باب القسم الثاني
ومع تقديم بينة الداخل الترجيح
بينة الداخل من باب القسم الثالث
لان البينة بينة ترجيح بها حينئذ
من حيث انه لا تكلم بها على الحكم
الواقعية ظاهرا على تقدير الاختلاف
ما بينها من ضعفا في بينة الداخل
للترجيح في بينة الخارج نظرا الاحتمال
كون مستندها بينة الداخل مقتضي
مقتضا الظاهر اليد بالملكية كيف

للمدعي اسقاط لا اجماع على الحكم للسنا مضى فيكشف من ذلك كون كل واحد من البينة واليمين

مقتضيا الحكم لا علة لان الجمع بين مقتضى السنا شيء ما بحكمي فلنا هذا انما يجري اذا كان ترتيب اليمين

في ترتيب البينة واما اذا كان ما بحسب ذلك كان ترتيب احدهما بعد عدم الاخر كترتيب اليمين بالنسبة الى ترتيب

البينة حيث يحصل الحرورة بعدم كون جهة اليمين منافيا مع بينة لعدم حجية اليمين الدال كون كل واحد منهما

علة تامة للقضاء في صورة وجوده وموضوع استماع الدعوى قلت حقيقته ان بينة المنكر مع عدم المعارض ايضا

حجة صورة مقتضية عن اليمين وهذا الكلام لعنت تم البنا على كون بينة المدعي مقتضية لا علة تامة

لان صدور من القضاء وكلها من باب واحد حيث كونها علة او مقتضية ويتحمل الجامع الاعتبار

هنا ضمن الاهل الترتيب بالاولى بسلم انها هو الترتيب بين بين المنكر وبينة المدعي لما الترتيب

بين يمين وبينة المدعي حتى اول الكلام في ان عمل الحوادث على كونها مقتضية علة ولست تثبت

الترتيب بينها ايضا فلا حظ ظهورها الدعوى في كون بينة المدعي علة تامة وعدم ظهور دليل قبول البينة

من المنكر الا في كونها مقتضية وذلك لان ذلك الدليل ليس سوى عمومات حجية قول العدلين ومن الواضح

عدم دلالته الا على كون قولهما مقتضيا لا بلا المعارضة فانا لا حظنا ذلك لا حظنا ظهور ادلة حجية

بينة المدعي في كونها علة تامة حصل من ما نفي للاحظني بان تقديم بينة المنكر عن بينة المدعي فلا يمنع

الاعتبار الحكم للمدعي بينة وبالجملة فنسبها من باب القضاء ان بينة المدعي السبب الا اثبات الحق على المنكر

علة تامة وهذه الاستفادة ان بها على ما يقضي به عموم حجية البينة فانه لا يفيد سوى كونه مقتضيا

تا بلا المعارضة ومقتضيها هذه الاستفادة تقديم بينة المدعي على بينة المنكر في صورة المعارضة لا ان الدليل

على حجية بينة المنكر على القول به لا يزيد مفاده على كونها حجة مع عدم المعارضة كما هو الشان في جميع ادلة

الامارات فانها انما تدل على حجيتها الفعلية مع عدم المعارضة فلا يقاوم بينة المدعي التي تثبت كونها حجة

مطلقا فان قلت لو كان بينة المدعي حجة مطلقة يلزم اي علة تامة للقضاء لم يتصور تعارض البينتين في كلام

مثلا مع ان بطلان التالي واضح قلت يمكن ان يقال انا استفدنا من ادلة القضاء كون بينة المدعي حجة وعلة

تامة بالنسبة الى ثبوت الحق على المنكر خاصة ويخرج بما اذا كان القائم في مقام المدعي المنكر في مقام

الذابح لانه الذي يستفاد من الاخبار [illegible] ولا يذهب عليك ان الادلة العقلية ليست بجارية في
الباب حتى يمنع دلالتها على المدعى لان القضايا [illegible] الا اذا احتملها او جعلهم في مقام الاستدلال كما حققنا
دلالة الاستدلال فاذا انعدم الصادق [illegible] ثم ذكر قضية من الرسول صلى الله عليه وآله او من الامير عليه
الصلوة والسلام في مقام الاستدلال على ذلك [illegible] كان جميع ما في تلك القضية [illegible]
والتقييد حجة كالنص [illegible] سياق الروايات [illegible] بالاصول [illegible]
كان [illegible] اذا [illegible] [illegible] الحكم
وما اشبههما [illegible] خصوصيات التعبير [illegible] بان المدعي [illegible]
[illegible] الحاكم حالة [illegible] [illegible]
النظر عن الروايات الواردة في المسئلة فالروايات فمنها ما يدل على تقديم بينة الخارج ايضا مثل [illegible]
منصور المتقدم [illegible] في الدلالة المرسل [illegible] عن الامير عليه السلام ومنها ما يدل على
تقديم بينة الداخل [illegible] رواية جابر [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] ورواية غياث بن ابراهيم ومنها ما يدل
على ترجيح الاكثر كخبر ابي بصير المتقدم وهذه الروايات [illegible] [illegible]
ترجيحا [illegible] على ترجيح الخارج [illegible] رواية منصور صريحة [illegible]
قبول البينة [illegible] غياث [illegible]
تقديرا [illegible] ابي بصير [illegible]
لانه من مواضع الجمع لا من مواضع الترجيح [illegible] رواية ابي بصير [illegible]
[illegible] رواية منصور [illegible]
[illegible]
[illegible] تقديم بينة الخارج [illegible]
بالملك المطلق او الملك المسبب [illegible] بينة الخارج بالسبب والداخل بالمطلق [illegible]
[illegible] ترجيح بينة الخارج في تلك الصورة [illegible]

خصوصا [illegible] رواية ابي بصير [illegible] تقديم بينة الخارج في [illegible]
[illegible] رواية منصور [illegible] بينة الداخل [illegible]
[illegible] بالملك المطلق او الملك المسبب [illegible] بينة الخارج بالسبب [illegible]
السبب كانت [illegible] بينة الخارج في [illegible] تقديم بينة الخارج [illegible]
[illegible] رواية منصور [illegible]
[illegible] البينة على المدعي [illegible] بينة المدعي [illegible]
[illegible] صاحب الحق [illegible]
[illegible] [illegible] عليه الحق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] البينة [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] بينة الخارج بالملك المطلق وبينة الداخل بالملك المسبب [illegible] تقديم بينة الخارج ايضا [illegible]
ما استند [illegible] على تقديم بينة الخارج [illegible] رواية منصور [illegible]
[illegible] تقديم بينة الداخل في هذه الصورة [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] السبب [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] بينة الداخل على الملك [illegible]
[illegible] الملك المطلق [illegible] بشهادة بينة الداخل [illegible]
[illegible] [illegible] البينتين [illegible]
[illegible] بينة الخارج
بينة الداخل [illegible] بينة الداخل [illegible]
[illegible] الشهادة بالملك المطلق

وان كانت حجة من جهة فاشاته على الايجاب بمشاهدة الوجه تعارض البينتان احتمل ذلك الاشتراك او رفع التعارض
بينها وبين الشهادة بالملك للعبد السالم عن معارضة ذلك الاحتمال فمقتضى الجمع هو تقديم الشهادة على الملك
المقيد والدليل على هذا الجمع هو عموم حجية ادلة البينة فان مقتضى ذلك العمل بمقتضى البينة الخارجية فان العمل
بها ليس تكذيبا للبينة الظاهرة بخلاف العكس فان العمل بالبينة الظاهرة تكذيب للعمل بالبينة الخارجية
هذا غير مستبعد بناء الفقهاء الى اصل الظاهر انه بناءهم على ذلك حيثما يتعارض البينتان واحتمل في
احديهما ما لا يحتمل في الاخرى فانهم يتفحصون الغير المحتمل فيه كما يأتي ان شاء الله الاشارة اليه عند
اختلاف البينتين بالملك في القديم والحدوث فهذا الجمع هو الذي جعلناه القسم الثالث من اقسام
الترجيح فيما سبق فانه ترجيح من جهة … وجه احتمال يجب هو بناء العقلاء على مثل هذا الجمع ايضا
في الموارد التي يتعارض فيها الامارات العرفية خصوصا البينتان ما لم يعلم … فلا اشكال في تقديم بينة الخارج
في هذه الصورة الرابعة ايضا وهنا ان قلنا بطلان قانون القاعدة في تعارض البينتين نظر الجمع بينهما اذا
صرح احدى البينتين بسبب يأبى عن تصديقه وذلك بضرب البينة الظاهرة … كالملك القديم والجديد فلا شبهة
في تقديمه على الترجيح بالرجحان الناظر الى صدق الشهود وكذبهم … للواقع ومخالفته
كالاعدلية والاوثقية والاكثرية واضرابها اذ لم نقل بالترجيح بها على التقديم بالاخبار واما تقديمه
على الترجيح بالمرجح فتقييد لتفصيل وهو انه لو بنينا على ترجيح بينة الداخل فلا اشكال وان بنينا
على ترجيح بينة الخارج فهنا … ان يكون لاحد امور ثلثة احدها ان يكون وجه التقديم هو
عدم حجية بينة المنكر بالمرة والثاني ان يكون الوجه عدم اعتبارها اذا كان للمدعي بينة على دعواه
نظرا لعدم اعتبارها … بين مطالبة البينة والثالث ان يكون الوجه عدم اعتبارها لاجل … المعارضة
بينها وبين بينة المدعي والفرق بينه وبين سابقه ان عدم بينة المدعي على الاول شرط لاصل حجية بينة
الداخل شرطا وعلى هذا … الحجية وهلا فان كان الوجه الاول او الثاني وجب في هذه الصورة
ترجيح بينة الداخل ببينة الخارج ايضا وان كان هو الوجه الثالث كان الترجيح لبينة الداخل
لان بينة الداخل حجة اذ لم يعارضها بينة المدعي وعند … في المقام لا معارضة بينهما حقيقة والذي

والذي يستظهر من الادلة هو بطلان الوجه الاول اعني عدم كون بينة الداخل حجة مطلقا حتى مع
عدم بينة للمدعي واما الوجهان الاخيران فهذا في … الدلالة التي استظهرنا منها … اعني
كون بينة المدعي علة تامة … للمعارضة يعني ان احدها الاعتبار بتلك رواية منصور …
… عدم قبول البينة من المدعى عليه الا انه حجة لا اي الوجهين المذكورين على التقدير …
… والراجح … عموم ادلة حجية البينة فمقتضاه
تقديم بينة الداخل في الصورة المفروضة لما عرفنا من كون العمل بها حجة عليها للتعقيب فلا …
الترجيح بينة الخارج لكونه طارحا للبينة الداخل … بسبب ان قلت فهذا يستظهر من الادلة ان كون
بينة المدعي علة تامة … على المنكر وهو عام بالنسبة لصورة المعارضة وعدمها قلت تلك الادلة بين
الادلة المطلقة التي عموم … اعني قوله البينة على المدعي … عدم استظهار
… رواية منصور المتقدمة … المدعي
والثاني قوله لا اقبل من الذي في يده بينة والثالث قوله لان الله امر ان تطلب البينة من المدعي والرابع
قوله لا احلف الذي في يده … المواضع … على عدم سماع
البينة من ذي اليد مطلقا او في مقابل بينة المدعي مطلقا سواء كان الجمع بينهما … الا ان
تكون … على هذا الاطلاق نظرا اما الاول … صريح في
ضمن … الا البينة وعليه فلا … بالمدعي وعلى تقدير رجوعها الى البينة … الاشكال
لم يدل على انحصار … البينة في المدعي الا في صورة الرواية او في مثلها كما يكون شهادة كل من البينتين فيه
بالملك المقيد على وجه يوجب تعارضهما … الذي عرفت انها البينتين فيه عن تعارضهما
وبذلك يجاب عن الثاني ايضا واما الثالث فلانه لا يدل الا على عدم مطالبة البينة من المنكر واما عدم قبول
فلا … الدلالة عليه ايضا … لا اقبل … نفي القبول … ورد
المعارضة الذي هو صورة الرواية فان قلت قوله عليه السلام فان الله امر ان تطلب البينة من المدعي …
علة لقوله لا اقبل … الا ان التعليل … عموم العلة … قبولها

من المنكر مطلقا قلت لو سلم ذلك الحكم ان يدعي صبي تولد عن امرأة انه امرأة حرة ان امه حرة جعل البينة التي هي
حجة انما هو من غير مقابلة المعارضة للمدعي ولم يجعلها للمنكر وعدم كون البينة حجة تامة للمنكر باعتبار
كونها حجة غير تامة يمكن كونها في حق مقابلة المعارضة فيتنزل على اعتبارها عموم ما دل على حجية
البينة وقضية ذلك الحمل هاهنا مع عدم المعارضة كما لا يخفى واما الرابع فالجواب عنه ان الزام اليمين
على المنكر بعد فقد بينة المدعي انما سيق لرفع الالزام بالبينة التي قد تكون في ايدي الناس من طالب البينة
من كل صاحب دعوة وادعيه مثبتا كان او نافيا كما اشتهر عند العلماء ان النافي لا يطلب منه دليل كما هو حاجة
الى الدليل سوى دفع مطالبة البينة عن المنكر وهذا اصل ما ذكرنا في حديث البينة واليمين على المنكر في
رد قوم حيث زعم ان قضية التفصيل عدم كون وظيفة المنكر الا اليمين وعن العمرة الثانية فظهر الامر
الوارد في مقام دفع الحظر لا يفيد سوى الرخصة والرخصة فان قلت اذا منعت عموم ما دل منطوقه
وسائر الادلة فبما ذا تستدل على عموم الحكم للصور الثلث المذكورة مع ان الصورتين منها خارجتان
عن مورد ولاية منصوص قلنا نستدل بالاطلاق حتى اذ لا تقديم بينة الخارج على بينة الداخل في صورة
كونهما مسببين بعلم تقدم بما عليها في الطلقتين وفي صورة كونه الداخل مطلقا والخارج مقيدا بالسبب
او بالعكس فانه فظهر ان هذه الجملة الاولى في الصورة الاولى تقديم بينة الداخل لا يخلو عن قوة والله
العالم **فروع** تظهر في الشبهات الاول انه قد تقدم الاشارة الى ان المراد بالداخل ليس خصوص
ذي اليد كما هو صريح المحكي عن الوزير والمبسوط بل يشمل كل من يصدق عليه المنكر بموافقة اصل او امارة
شرعيين وتوضيح ذلك تصريحاتهم في مسائل التنازع منها ما في فقه المحقق في باب الاجارة وذكرنا انه لو
اختلف الموجر والمستاجر في تأدية الاجرة وعرضاتها واقام كل منهما بينة بني على مسألة تعارض
بينة الداخل والخارج وكذا ذكروا في تنازع البائع والمشتري في صحة البيع وفساده واقام كل منهما
بينة انه يبني نظيره على تلك المسألة وهكذا في مسائل اخر كما لا يخفى على المتتبع في ابواب الفقه الثاني انه لو اقام الخارج
البينة بعد قضاء الحاكم للخارج ببينته وتسليم المال اليه كما لو ادعى زيد عينا في يد عمرو واقام عليها البينة
فقضى له وسلمت العين اليه ثم اقام عمرو البينة على ان ذلك له فهذا الظاهر فيه على قول من اعتمد على ما في المبسوط

عن الشيخ فكان نقض القضاء واعادة العين الى عمرو في المثال الثاني وافاده في الشرائع حيث قال يجب
الشيخ قد من عدم النقض وابقائها في يد زيد والمشي في كلام صاحب تقرير ما اذا كانت اقامة البينة قبل
ان الذي بالداخل وعمرو في المثال المذكور صريح الشهيد في القواعد بنقض القضاء ودفعها الى
في يد عمرو ونقل الجماعة ايضا وهو المحكي عن الوزير وهو يقضيه ظاهر الادلة نظرا الى اطلاق كلامهم
الضعيف بعد بقاء الالتباس وان البينة اما ان تصرح بحدوث ملكية العين بعد القضاء بعد احتمال
تحققها بعده او تصرح بالملكية قبل القضاء او تطلق في الشهادة فلا اشكال في القسم الاول في عدم سماع
منه سماع دعوى الداخل الطارئة للملكية ولا في سماع بينته والحكم بمقتضاها نعم بينة الخارج
من البينة لهما في سماعها على الثالث لا سيما لو قيد الشهادة بالملكية قبل سماع الدعوى
المسالك ذهابا الى النزاع ايضا والظاهر انه لا يكون الا فيما الثاني فلان القضاء فيه
للداخل لا يخرج عن الاشكال وعليه فنقول اما اقامة البينة اما ان يكون قبل ان الذي بالداخل على
او بعده وعلى التقدير فيبنى في هذه المسألة اما بني على القول بتقديم بينة الداخل في المسألة
السابقة واما على القول بتقديم بينة الخارج فالظاهر سقوط هذه الفروع واما على القول بعدم النقض
الاجاء العين كانت مسألة اليد صاحب في المسالة في صريح كلام
اعني ما اذا كانت اقامة البينة بعد ان الذي بالداخل على العين على المسألة السابقة على تقديم بينة الخارج اذ
الداخل ان العين بالدخول والخروج حال تعلق الدعوى حال اقامة البينة وحال التعارض فانه يجب على
تقديم بينة الخارج فان العبرة في الخروج بحال اقامة البينة نقض الحكم ولا اقامة
البينة خارج باعتبار انقضاء القضاء صريحه على تقديم بينة الداخل وجعل
العين في المطلق لان وحال عنه كان داخلا فان صار بسبب القضاء خارجا الا
سيقتضي الحكم العين والظاهر ان ما ذكره لا يبنى على ما يبنى اذ على القول بتقديم بينة الخارج
لا يقبل الداخل بتقديم الخارج وجود عدمه
الخارج ببينته ذلك سببا الداخل المحكوم عليه خارجا فاذا سمع بينته فهي

لا نعكس الامر وهذا الى الدعوة الثانية والثالثة نعم ما ذكره صحيح في الاحتمال الاول والثاني مما اذا استندت
البينة الى الملك الموجود بعد القضاء فتأمل وكذا في الاحتمال الثالث اعني صورة الاطلاق كما هو الظاهر
اما في الاحتمال الثاني الذي تكلم فيه وهو ما اذا صرحت البينة بالملك قبل القضاء فقد قال انه لا يبعد
ولا يبعد ان يكون القضاء للخارج سببا لانقلاب الداخل خارجا فتقدم بينته على بينة البينة
كبينة ... القضاء للخارج لانفصال الخصومة وعدم الاصغاء الى بينة الداخل في حال القضاء اخلو في
علمك بعد القضاء يوجب انقلاب ذلك الداخل الحكوم عليه خارجا كان القضاء الواقع للخارج قضاء عليه
فلا يكون قضاء له وهو ظاهر بين وكلام صاحب الجواهر من التحقيق ان الحق في هذا الفرع ان ابتنى على القول
بتقديم بينة الداخل هو الذي يظهر ايضا من محكي شرح الارشاد للاستاذ الاكبر حيث انه بعدما
اشار الى ما في المسئلة من الاحتمالات من حيث القول بتقديم بينة الخارج او الداخل وكون المناط
بالدخول او الخروج هو الدخول والخروج في حال الدعوى او في حال اقامة البينة قال ان نقض القضاء ايضا
واعادة الدعوى انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وكون العبرة بالدخول في حال الدعوى الخ
فيما عدا ذلك بحال الملك وعليه فتوى الشيخ ... ما اشار اليه الشهيد في القواعد من ان بينة الداخل
انما ترجح اذا بلغت لعقد البينة فيقدم في وجودها الا بعد وجودها ... ان القضاء لا ينقض الا قطعي او صحيح
ان الحكم ببينة الذي حكم ... ... عليه ببينة معارضة لبينته بناء على هذا
القول اعني تقديم بينة الداخل عند التعارض فاذا اقام المحكوم عليه بينة لم يطلع الحاكم على بينة معارضة
لها ... للداخل كان حكم الحاكم على ... حكما ... الا ان العمل بالاصل او الامارة ... شرط
بان لا يكون لها معارض فاذا ... ذلك الشرط اما بالعلم والوجدان فيقع الحكم على ...
في ... اوبالا ... الاصل ... حكم ظاهري ... في الواقع على ... العارض ... ذلك
الحكم بحيث اذا ظهر مخالفة الاصل للواقع ونبين وجود المعارض انتقض الحكم ... نقض الحكم
بل انتقاض الا ... الحكم ... ان ... من حيث الوجه ...
ينبع د
الى عنا ... بينة الخارج اذا ... بالملك ... على القول بتقديم بينته عند التعارض مع بينة الداخل

الداخل ... ونفع الحكم ايضا ... انه لا ... الا القاطع ولكنا نقول ان كان في ... تعليق ... من حيث
حكم البينة التي ... ... الا ... من حيث الاعتقاد ... بينة الخارج على القول الاخر اعني
تقديم بينة الداخل ... الحكم ... اذ ان كان ... ان يجب ابطاله ... للعارض او الحادث ... الحكوم
العارض له كان التعليق في اصل وجودها ... ان كان ... الا ... ولذا يسمع البينة المحكوم
عليه ... الدين ... الابراء او الى ظهور العارض لو كان التعليق في اعتبار ... وجودها ...
بينة الخارج فاذا ظهر وابطلت البينة ... الوصفين ... الحكم ... وهذا ... على
بطلانه الا ... هذا ... الحكم ... ... عدم الا ... الذي
يظهر في ... الا ... القضاء اذ ... او لا ... ووقوع القضاء للخارج ...
بعد بالبينة فان قلت ... ذكرت ... القضاء ... الا ... الا كل بينة ... الا ...
ظهور العارض له بعد القضاء ولو ... الداخل ... معارضتها ببينة خارج ... ولذلك ان بينة
الخارج على القول بتقديمها ... بالتعليق ... التعليق ثابت ولو بالقياس الى ظهور معارض لها
من خارج ... لا ينقض القضاء الا القطعي ... ولو قال قلت ... بالداخل
بينة خارج ... بينة ... بالنسبة الى بينة ... العارض ... بينة الداخل بالنسبة
الى بينة الخارج ... بمنزلة الدليل بالنسبة الى الاصل على القول بتقديمها ولا نقول ... القضاء الا
في القسم الثاني ... في القسم الاول ... التعليق ... وجود المعارض ... حيث
ان اعتبار احد المتعارضين ... على ... مطلق المعارض ... اعتباره ... العارض
... القسم الثاني ... معارض اقوى فاذا ظهر معارض اقوى كان الحكم بتقديمه ايضا تعليقيا
... ظهور الا ... الاول ... بان ... الدليل الاول بعد ظهور العارض
الاقوى ... الترجيحات كالكثرة ... شيئا
شيئا ... بعد ظهور ذلك الترجيح ... ايضا ... بعدم
... قوة المعارض ... هكذا ... في باب القضاء الا ... العبرة ... وجود

المعارض وعدمه حين قيام الحجة وحال القضاء وعدم الالتفات الى احتمال وجوده واما ظهوره
فيما بعد فلا يوجب الاخلال بالقضاء ولا يترتب عليه اثره المقصود فلا يوجب نقض القضاء فتحصل انهما
يفترقان في كون متعلقهما وما هي الظهور وجود المعارض بعد ما ذكرت من كون العمل بالدليل وانما افترقا
في الاحكام حيث انه لو انكشف فيها بعد ظهور المعارض اعتبر عدم ظهوره في حال العمل المذكور انكشف
الحال كذلك ولا ضرر فيه واما في باب القضاء فلما علم ان الالتزام بمقتضى القضاء مطلقا حتى بالنسبة الى ما بعد
ظهور المعارض الذي يكون نسبته الى ميزان القضاء كنسبة احد الدليلين المتعارضين بالنسبة الى الآخر
نعم لا ضرر في الالتزام به بالنسبة الى القسم الاول من المعارض اعني ما كان نسبته الى ميزان القضاء كنسبة الدليل
الى الاصل وبعبارة اخرى المعارض الذي لا يشترط العمل به حتى بل يكون وجوده علة تامة للحكم غير معلق على شيء
مثل بينة الداخل على القول بتقديم بينة الخارج فان العمل بها على هذا القول لا يتوقف على شيء فاذا
ظهر وجب انتقاض الحكم المستند الى بينة الخارج والقضاء للداخل قضاء منجز غير موقوف ومعلق على شيء
فالحاصل ان المعارض بالنسبة الى القضاء على قسمين قسم يجب العمل به منجزا غير معلق على شيء حتى عدم المعارض كبينة
بينة الداخل على القول باعتبارها فان العمل بها منجز بلا انتظار شيء اخر حتى عدم المعارض اذ لا معارض لها
حتى يشترط وجوده فلو كان موجودا وبطل اقامة الخارج البينة او ظهر بعدها وبعد القضاء لزم [illegible]
يجب العمل به معلقا على شيء منه لا بالميزان الذي استند اليه القضاء وذلك مثل بينة خارج او منكر
المدعي فان العمل ببينته للمدعي كان معلقا على عدم معارض اقوى كذلك العمل بالمعارض الاقوى ايضا معلق
بلا منة على عدم معارض اقوى منه فان الاقوائية باعتبار مجرد حصة ثبوت في بينة المنكر او باعتبار ظهوره
فمع اصل حق القسم الاول لا مضادة بين الالتزام بمقتضى القضاء الا بعد الفحص اليها بعد حصول الثقة فيه
اعتبار الادلة والترجيح والامارات معلقة على احراز عدم المعارض او الحاكم بالاصل واما في القسم الثاني فالمدار
فالالتزام بالتعليق فيه لزم تزلزل الامر في جميع الخصومات واعتباره الى التسلسل كما عرفت
مختصر ان القول بالانتقاض فيما نحن فيه كما عليه الشيخ رحمه الله بناء على اصله من تقديم بينة الداخل
لا يخرج عن ما هو مقرر وسداده ولا يبعد ما ذكره الشهيد في القواعد من ان القضاء لا ينقض الا بقطعي
بقطعي لانه ليس بقضاء انما انتقاض كما عرفت الا ان يكون ظهور المعارض في ادلة الاحكام او يكون فلا بد
ان يكون العمل بالدليل في حكم من الاحكام من غير ظهور المعارض واما في باب القضاء فالبينات
مثلا غير منصوص الا على بعض الوجوه الخارج عن المقام لان المدعي حين اقام البينة ولم يقم الداخل بينة
معارضة له فقد تحقق شرط عدم المعارض فيها الا ان المعارض ليس سوى شهادة البينة لا اقامة البينة
في نفس الامر والشهادة كانت مشغولة حين القضاء وانما ذكرنا وجهه الا انه يجري هنا على الكلام في وجه
ما قضى الشهيد في القواعد من اننا نقض القضاء مع بقائه بيد الداخل ولا اشكال في وجوب العمل بها
بان ابقائه بيد صاحبها الدخول العرفي على حاله ولا يجوز تقديم بينته على بينة الخارج على مقتضى الادلة
لا تجدد في ذلك ووقوع القضاء للخارج وصيرورته داخلا بسبب القضاء لان الماخوذ في الدخول الخروج
ما كان بدون ملاحظة القضاء ومع قطع النظر عنه فكل من هو داخل مع قطع النظر عن القضاء يقدم بينته
ومع بقائه الى حين ما يكون داخلا حقيقة وكان ذلك قبل القضاء بخلاف ما اذا البينة بعد زوال السبب
لزوال صفة الدخول العرفي فلا وجه لتقديم بينته على بينة المدعي الخارج فانه ينبغي الحكم الى العين بعد
انتقالها الى الغير المدعي زيدا في المثال الذي كون يكون هو الداخل عرفا بمقتضى اصالة الصحة ويد فرضنا
الا مع عدم انتقالها عنه بعد خارج وان كان فيه الدخول اذ لا عبرة بالدخول الحاصل من جهة القضاء فيه
غاية ما يوجب به الفصل الى نحو ولكنه خروج لان اليد المستندة الى القضاء حالها كحاله فلا تصلح منشأ
لصيرورة صاحبها داخلا بعد ما عرفت من ان المناط في الدخول والخروج ما كان مع قطع النظر عن القضاء
او عاد هو مستندا اليه لان المستند الى المستند الى الشيء مستند الى ذلك الشيء فاليد المستندة الى اليد المستندة
الى القضاء مستندة اليه حقيقة ولا عبرة به ولا دعوى اصالة الصحة في يد المدعي وحاصلها عدم استناد
الدخول الى القضاء بعد ملاحظة احتمال حصولها وجريان اصالة الصحة فيها فيعمها ان اصالة الصحة في
يده معارضة باصالة الصحة في يد الاخر منه الداخل الحقيقي اعني زيدا في المثال الذي هو حاكم على اصالة
الصحة في يده لانه الشك في حصول اليد مسبب عن الشك في صحة يد الاول وفساده فاصالة عدم حصول
السبب في يده لانه يتفرع لا يحكم بعدم الفرق بين بقاء اليد الحقيقية لها او انه العالم والثالث

اذا قدم صاحب بينة الداخل بعد ايجاب حلفه لليمين كما في القواعد ام لا وفي التحقيق فيه ان ينظر الى وجه التقديم

فان كان هو تساقط البينتين وسلامة اليد عن العارض فتنتقل الى اليمين لان القضاء بدونها [illegible] يكون قضاء

بلا ميزان وان كان هو ترجيح بينة الداخل لاختصاصها باليد فاليمين غير لازمة لان الحكم للداخل على هذا

الوجه مستند الى البينة ومع البينة لا حاجة الى اليمين وان كان هو التعبد بالاخبار فلا بد من النظر الى الاخبار

فحيث انها لا تشتمل على الترجيح مع اليمين [illegible] منها احيانا مستند الحكم اي تقديم بينة الداخل يتبع حكمه

من حيث اليمين وعدمه والراجح اذا [illegible] اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل في القواعد

كان الوجه الاقرب الجواز ولعل وجه الجواز النظر الى عمومات الحكم بين الناس [illegible] الا [illegible] في

ولعل الباب [illegible] الاستدلال عليه بعمومات القضاء وفصل الخصومة ايضا بناء على كون الغاية من الفصل

الخصومة التقديرية توضيح المقام ان حكم الحاكم قد يتعلق بالموضوعات على وجه ليس المقصود منه رفع الخصومة

وان ترتب عليه ذلك احيانا كالحكم بالهلال والقبلة وطهارة شيء ونجاسته وامثال ذلك وقد يتعلق بها

على وجه يكون المقصود منه رفع الخصومة وهذا ايضا على قسمين لان الخصومة اما ان تكون متحققة والرفع عدم

حضور احد الخصمين كالحكم على الغائب وقد تكون مقدرة في شانية الحكم في الاول رفع الخصومة [illegible] رفع

[illegible] الاشكال في جواز الحكم على الوجه الاول [illegible] رفع الخصومة الفعلية واما جوازه على الوجه الثاني

المقصود منه رفع الخصومة الثانية فالظاهر ايضا [illegible] عمومات الحكم والقضاء بين الناس [illegible] على هذا

الوجه واما جوازه على الوجه الاول [illegible] الراجح [illegible] الخصومة باحد الوجهين [illegible] عمومات

الحكم بين الناس [illegible] القسم الثالث من الوجه الثالث

وهو [illegible] الحكم على الغائب [illegible] عدم حضوره [illegible] الكلام في

المسئلة واما اقامة البينة للتسجيل فقد ظهر مما ذكرنا ودفع الخصومة التقديرية [illegible] اثبات الحق المتنازع فيه

[illegible] المتنازع [illegible] القضاء [illegible] الكلام [illegible] على القول بتقديم بينة الداخل [illegible]

هذه البينة [illegible] بينة الداخل [illegible] بينة الخارج [illegible]

[illegible] واما على القول بتقديم بينة الخارج [illegible] على كون

على كون بينة المنكر [illegible] كما يأتي [illegible] عدم الفائدة لغرض التسجيل

[illegible] الخصومة [illegible] الحاكم [illegible] بينة [illegible]

عن اليمين كما في القواعد والتحقيق [illegible] تقديم بينة الداخل بلا يمين [illegible] الاشكال في سقوط [illegible]

اليمين [illegible] الاكتفاء ببينة المنكر عن اليمين في صورة معارضتها ببينة المدعي في صورة عدم المعارضة

لزم الاكتفاء [illegible] اولى وان قيل [illegible] اليمين [illegible] كان وجه اليمين [illegible]

البينتين بعد تعارضهما [illegible] عن العارض [illegible] حاجة الى اليمين [illegible] بينة [illegible]

عن العارض مع كونها حجة [illegible] على هذا البناء وان كان الوجه هو التعبد بظاهر بعض الاخبار

[illegible] اليمين مع البينة [illegible] سقوط اليمين [illegible] الحكم [illegible] الثلاثة

البينة واليد واليمين [illegible] الا ان [illegible] اليمين [illegible] المنكر [illegible]

معها [illegible] الداخل [illegible] بتقديم بينة الداخل [illegible]

واما على القول بتقديم بينة الخارج [illegible] سقوط اليمين [illegible] على كون اليمين [illegible] المنكر [illegible]

[illegible] ان اليمين على المنكر [illegible] على [illegible] لو اقام البينة كان كافيا في الحكم

[illegible] ذكره [illegible] الكفاية [illegible] تقديم بينة الداخل [illegible] الطلب

الحاكم البينة [illegible] كان له بينة [illegible] الى [illegible] المدعي [illegible] فائدة [illegible]

[illegible] البينة [illegible] تقديم بينة الداخل [illegible] المتعارض

من [illegible] مطالبة البينة [illegible] المدعي [illegible] صريح [illegible] الاخبار [illegible]

عليهم [illegible] بتقديم بينة الداخل [illegible] تقديم بينة الداخل

مطالبة البينة [illegible] المطالبة [illegible] مطالبة البينة

[illegible] المنكر [illegible] المدعي [illegible] المنكر [illegible] البينة [illegible]

[illegible] البينة [illegible] ان الحاكم [illegible] قيام البينة [illegible]

[illegible] البينة [illegible] المدعي

لعوارض وبطلان القضاء اولا يشترط القضاء الا بعد الفحص عن حال المدعى عليه من حيث استطاعته على
اقامة البينة على خلاف بينة المدعى وعدمه فمقتضى الوضع الصحيح الابتداء بسؤال البينة من المدعى عليه
كان الامر بالاخرة بينه وبين الاول سؤالها عنه وان لم نقل بذلك ساوى بينة المدعى وبينة المدعى عليه من حيث
الابتداء بالسؤال فللحاكم الابتداء بايهما يريد مع ان المعهود الالتزام بسؤال البينة اولا من المدعى فهو الشائع
اذا اقام البينة على الداخل فادعى الشراء من المدعى ثم بعد زمان ادعى الابراء فهو بعد ان كانت البينة
حاضرة يسمع قبل الثالثة البعيدة او قبل الدعوى وان كانت غائبة طالب الوقت بالتعجيل ثم اذا اقام البينة
استرد وقد يشكل الفرق بين ما ذكره من المسكنين وبين ما اذا ادعى دفع الخارج غائبا فانه يمهل ثلثة
ايام كما هو مصرح به في محله ثم الفرق بين حضور الشاهد وغيابها ايضا لا يخلو عن اشكال لان للمدعى بعد
اثباته على ما ان كان مقتضيا للحكم وجب الحكم ويترتب عليها شيء من التسليم ثم اذا اقام الداخل البينة يسترد
ففيه جمع بين حق المدعى وما للداخل ما لم يكن مقتضيا الحكم باعتبار بينة المدعى معلقة على عدم المعارض
ايضا فلا بد للحاكم من ابقاء الحكم حتى يتفحص عن المعارض لم يتنجز الحكم ووجب [illegible] على الحاكم امهال الداخل
الى احضار بينته وكشف الحال عن هذا المقال ان القضاء قد يكون تنجيزيا وقد يكون تعليقيا ويشبه
ان التعليق والتنجيز في القضاء يتبع التعليق والتنجيز في الميزان والتعليق في الميزان يتصور على وجوه ثلثة
احدها ان يكون التعليق في موضوع البينة بمعنى ان يتوقف تحقق البينة الشرعية على عدم [illegible] لو وجدا وجب
انتفاء اصل وجود البينة وذلك مثل تعليق وجود البينة العادلة على عدم تجريح الجارح فان عدم الجارح
من شرائط وجود البينة التي هو ميزان القضاء والثاني ان يكون التعليق في مقتضى حجيتها فان البينة
التي يشهد بالملك مقتضى الاستصحاب فانه مضمون هذه البينة موقوف على عدم الدليل على انتقاض الحالة
السابقة والثالث ان يكون التعليق في اصل اعتبارها مثل بينة الخارج بالنسبة الى بينة الداخل فان اعتبارها
على القول بتقديم بينة الداخل معلق على انتفائها والذي ينطبق هذه الصور [illegible] العارض للحاكم يحكم
مقتضيا لانه عدم المعارض فيكون الحكم واقعا على نحو التعليق واما ان ادعى المعارض فان بقي [illegible]
الحكم في المواضع الثلثة [illegible] انتفاء العارض [illegible] الداخل [illegible] بالاصل في باب [illegible]

القضاء بما يعمل به في باب الاحكام من حيث افتقار العمل الى الفحص عن المعارض عليه كما يجب على المجتهد
واما ان قلنا بعدم ابقاء الحكم فلم يقل الا بعدم الدليل على وجوب الفحص عن المعارض عليه كما يجب على المجتهد
[illegible] وجه لتعطيل حق المدعى مع [illegible] ظاهر [illegible] المعارض [illegible] بين الوجه الثالث والوجه الاخير [illegible]
[illegible] في الاول [illegible] الامهال ابقاء القضاء حتى يحضر البينة لان البينة [illegible] الخارج لا تقطع
حجة المدعى عليه [illegible] الاصل [illegible] لا يمنع [illegible]
مع وجود المقتضي وعدم المعارض [illegible] المقتضي [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] الاصول [illegible] البينة [illegible] لا يجوز [illegible] دعوى [illegible] بعد وجود بعض [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الدعوى [illegible] الالتفات [illegible] الاصل [illegible]
لايجاب المدعى [illegible] الالتفات [illegible] سماع [illegible] عدم [illegible] البينة [illegible]
[illegible] البطلان [illegible] الاصول [illegible] القاضي [illegible]
بالموازين [illegible] اذا [illegible] الميزان [illegible] البينة [illegible] للقاضي في القضاء [illegible]
[illegible] وجود معارض [illegible] المانع [illegible] الاصل [illegible]
حجة شرعية سواء كان [illegible] المانع [illegible] المقتضي [illegible] عدم [illegible] القاضي في [illegible] المقتضي
بالاصل [illegible] وجوب سماع الدعاوى [illegible] بالموازين [illegible] مقتضى وجوب السماع عدم الالتفات
الى اصالة عدم [illegible] الدعوى [illegible] الموازين عدم [illegible] الفصل [illegible] الموازين [illegible]
القضاء [illegible] الاصل [illegible] على ما هو ميزان له في [illegible]
[illegible] المقتضي [illegible] البينة [illegible] عدم المانع [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] عدم الامهال [illegible] عدم الدليل على وجوب الفحص على الحاكم [illegible]
بين صورة حضور البينة [illegible] القاضي [illegible] الاصل [illegible] في المواضع الثلثة [illegible]
[illegible] بالامهال لان حضور البينة [illegible] الاصل [illegible] عدم العارض [illegible]
[illegible] مع حضورها [illegible] الواقع كثيرا [illegible] بينة المدعى في هذه الصورة [illegible] صورة حضور الشهود

لسبب بينه لها عند القرب لا ادعى الدين على وارث المديون الثابت دينه ببينة الا ان الثبوت لا يستحق مع ادعا
المديون البراءة المطلقة بالابراء وادعاه حضور البينة على ذلك السبب ما يترتب عليه عرفا الحكم بالاشتغال
العقلي اذ لا بد ان تخصص حيثية للمدعي باثبات الاشتغال العقلي وحوالة بنفي الا بضميمة الا استصحاب النظامي
منه ايراد على الالتفات اليه في باب القضاء مع دعوى الابراء ودعوى حضور الشهود والتحقيق ان حضور البينة
اي بينة من يدعي الابراء بعد ثبوت الاشتغال لا يستحق ام يدعي الشراء بعد ثبوت ملكية العين يمنع عن التسليم
كما ذكره العلامة قده وسلامة ارسال المسلمات لا نزوع عرض ضياع حق المدعي الذي وجب لفظ سماع
الدعوى على الحاكم ولو كان ذلك الحق الغرض المتعلق بالعين بعنوان الظاهر لا يمنع من سائر التصرفات كالركوب
والسقي والبيع والاجارة ونحوها ولعل مراد العلامة قده من عدم التسليم الحبس هو المنع من التصرفات اذ
الظاهر ان المراد بالتسليم هو التسليم على وجه التسليط بالاتلاف فانه الذي لا يجوز مع حضور البينة ولم يكن
على ذلك من الادلة الدالة على وجوب فصل الدعاوى والتوجه الينا ان معنى التوجه الى الدعوى والغرض
لفصلها عدم ترتيب الاثر على عالم الحكم عليها قبل الدعوى على عالم الحكم على سماع دعوى
المدعي الا ان المقصود من السماع وهو ايصال الحقوق كل بحسبها ووصول المدعي الى حقه على تقدير تمامية
البينة فلا بد من منع المدعى عليه عنه وذلك بمثل الاتلاف ونحوه من سائر التصرفات فلها دعوى واما مثلا للمدعي
عليه بيعها واجارتها وسكناها ونحو ذلك من التصرفات فالحكم بنفع المدعي البينة ولحوق حال الدعوى وانما
الاتلاف فيمنع عنه لانه مناف لحكمة وجوب سماع الدعوى اعني ايصال الحقوق اذ الغرض المتعلق بالعين
ما لا تلاف لا يكون دفع الضمنية على تقدير ثبوت حق المدعي بل قد يخفيه دفع الضمنية ايضا بخلاف سائر التصرفات
فانها غير منافية للتوصل الى الحق ولو كان نقلا عينيا او منفعة ومع ذلك ان المدعى عليه اذا ادعى الشراء
فليس للحاكم تسليم العين للمدعي الذي اثبت ملكيتها على وجه التسليط على اتلافها وهو المراد بالتسليم
لا مطلقا ولو مع المنع من التصرف هكذا اذا ادعى الابراء فانه ليس للحاكم ايضا الالزام بالتسليم من دون انتظار
لقيام البينة على الابراء وكذا الحال فيما اذا ادعى من وجوه التعليق في البينة اذا كان المدعى عليه
المعارض بينة الداخل على الخارج بتقديمه وكذا الحال في الخصام مع حضور المدعي للمدعى عليه

عليه لا يجوز تسليمه على وجه يتمكن في المدعى به من التصرف المتلف بل يمنع من التصرف المتلف ويلحق بذلك صاحب الحيلولة
بالنسبة الى تلك التصرفات وتحمل القول في المقام على وجه على حضور المدعي لاقامة البينة سواء كان حاضرا او
داخلا وسواء كان في الاول مدعيا او كان في الاول منكرا ثم انقلب مدعيا كمدعي الابراء بعد ثبوت الدين وكمدعي
الشراء بعد ثبوت الملك وما الحجة كلامنا لسماع بينته اذ لو الا الى بينة حاضرة لجرى الاصل في الدين
المدعى به فتحوزه العرض المتعلق بسماع الدعوى اعني ايصال الحق ولا يترتب ذو اليد على ما كان عليه من وجه التسلط
على ما في يده مطلقا حتى مثل الاتلاف ونحوه مما يمنع من توصل المدعي الى حقه بعد اقامة البينة كما لا يخفى على من له
رجيت الغرادى حضور المخاصمة كما يجب على الحضور في مجلس القضاء كذلك يجب عليه عدم التصرف فا
المدعى به على وجه يفوت معه غرض سماع الدعوى وما ينتهي به الحاكم عليه والدليل عليه هو ادلة وجوب سماع الدعاوى
بعد ملاحظة الحكمة بل العلة وهي ايصال الحق الى اهله لا يتيسر الا مع منع المدعى عليه من التصرفات المنافية لوصول الحق الى
المدعي على تقدير اقامة البينة هذا كله مع حضور البينة واما مع غيابها واستمهال المدعي لاحضارها فالظاهر
الامهال ووجوب الحبس على طبق الاصل والحكم على طبقه ويحلف مقتضاه بما صلاح المقام فلو كان للمدعي
مع المقام يجب بل يحكم بمقتضى الاصل وهو تسلط المدعى على المدعى به على نحو تسلطه قبل الدعوى ولو كان المدعي
الا اعلم لسماع البينة الا قوله بل يلزم تسليم المدعى به الى المدعي ما لم يثبت صحة سبب بالاحرى منها كما ان
المدعى بحاله في تمام سنين ما خص القضاء ولا يقتضي تعميم سلطنته على التصرف وتسليطه على ما في يده من جميع الوجوه
كذلك لا الاخذ بحالة في التماس المهلة بل يحق للمدعي عليه نزع العين من الاصل اخذا بمقتضى البينة الا مع
الخوف من البعد كلام الحاكم ولو كان للمدعي ضرورة الابراء او مدعي الشراء فالمهلة لا يجاب لها ايضا فيكون بالتسليم
عملا بمقتضى البينة والدليل على ذلك ان غيبة الشهود لا تجوز لحاكم بها ابطال الدعوى ما لم يتبين صحتها على حسب
ما يقتضيه مقام ادلة القضاء ولو مع حضوره بعد بيعها بالشراء او باقيا بالغرض الشرعي للقضاء وهو
رفع ما لا يخفى على المتفقه بعد الظاهر بالحكم وانه العدل يحمله التعليق اعني التعليق الاصلي الحاصل
بتحقق البراءة مثل التعليق بالسبب الشرعي كما ان مع الحجة يحمل الا احضار بينته وذلك كلا يبلغها
الخارج الا اصالة التعجيل والخارج لا اصطلاحا القضاء ولا يحمل الا احضار هذا بين الحقوق في الصور

ليس فيها الا صله ولا يعد لذلك الوجهين الا ضرب لا ان الفرض فيها وجود البينة المحققة مع خلافها وهو واحد
تلك الامور وعندنا فلو حكم فيه تقدم رفع الحكم بالميزان الشرعي ادلا بنا في اثبات الحكم الى دفع احتمال وجود
معارضها بالاصل والحاصل ان التعليق الراجع الى موضوع البينة الشرعية كالتعليق بالنسبة الى الجرح
يمنع عن القضاء قبل الفحص عن وجود المعلق وعن العمل بالاصل في احراز ذلك قبل الامهال والفحص
النظر بخلاف التعليق الراجع الى تحقق مدلول البينة او الى اعتبارها كالتعليق بالنسبة الى عدم الدليل
على انتقاض الحالة المشهود بها من الملك السابق او الى عدم المعارض كتعليق بينة الخارج بالنسبة
الى بينة الداخل فانه لا يمنع عن القضاء مطلقا بل يجوز حضور البينة المعلق على عدمها اعتبار بينة المدعي و
يمكن ان يكون السر في ذلك ان دعوى الجرح ونحوها مما يرجع الى دعوى عدم صلاحية الميزان للقضاء
دعوى على الحاكم من حيث الجرح لا دعوى له على المدعي عليه على الحاكم وكانه يقول ان هذا الميزان ليس مما يستند اليه
الحاكم في القضاء واذا كان المدعى عليه على الحاكم لم يعمل بعد صحة الدعوى بعدم الالتفات الى قول مدعي
الجرح بل لا بد من الالتفات اليه وامهاله حتى يحضر بينته بخلاف دعوى الابراء او الشراء او دعوى المعارض
فان دعوى هؤلاء دعوى على خصومهم لا على الحاكم فعلى الحاكم فصل هذه الدعاوى بالاصل ثم ان الامهال
لا بد فيه من مراعاة جانب المدعي ايضا حتى لا يرد عليه ضرر ولذا حدده بثلثة ايام فانه ليس تحديدا شرعيا
بل انه يقتضيه الجمع بين الحقين ومراعاة الجانبين فلو فرض ان [illegible] المفصل [illegible] في القول
بالامهال والاطلاق القول بعدمه واما الميزان [illegible] في الصور والعينية فقد [illegible] امر عرفي يختلف
باختلاف الاحوال والازمان والمكان ونحوها مما نبه العلامة المسئلة الخامسة اذا كانت العين في يد
ثالث واقام كل منهما بينة وعمل احدهما واذ لم يصدق ذو اليد احدهما [illegible] في المسئلة الثالثة
ولكان من [illegible] تعارض بينة الداخل والخارج لان [illegible] ما ليده يجعل [illegible] منكرا او داخلا في
هذه المسئلة ترجع الى الترجيح بالاكثرية والاعدلية والنسبين او لا مستحق القاعدة مع عدم المرجح
فنقول [illegible] ان قضية القاعدة فيه بعد البناء على البينتين الرجوع الى التحالف او القضاء بالحلف
او النكول مطلقا فان حلفا او نكلا فالى القرعة وذلك لان قضية الادلة الحاصرة لميزان القضاء في البينة

في البينة والايمان مثل قوله ع انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله ثم اقض بينهم بالبينات
واضفهم الى اسمي يحلفون به انه اذا تعذر احدهما تعين الاخر واذا تعذرا معا تعين القضاء بالقرعة [illegible]
[illegible] قوله ع احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية بناء على تفسير السنة الجارية
بالقرعة وبما علم من ادلة القرعة من كون القرعة ايضا من [illegible] القضاء فالحاصل انه لم يكن هناك ميزان اخر
[illegible] ان البينتين المتعارضتين وجودهما كعدمهما وتعذر القضاء بالبينة اذ العمل باحدهما دون الاخر
ترجيح بلا مرجح والعمل بهما معا مستحيل والتخيير ايضا باطل لما عرفته فيكون وجودهما كعدمهما فان قلت
يرجح احدهما بالقرعة قلنا انه يتوقف على ثبوت كون القرعة مرجحة والاصل عدم الترجيح لان كون
التعيين
الشيء مرجحا حاجة الى الدليل فان قلت قد ثبت مرجحية القرعة في التعيين والترجيح كما انها تعين الاشباه
ونحوه قلنا ما ثبت [illegible] هذا القبيل ان التعيين بالقرعة وان لم يحضر في تعيين المبهم الا [illegible] كان
المال المذكور لان [illegible] والاصل فيه التساقط كما اذا دل على التعارضين بان يكون
من قبيل الحجتين المتراجحين والترجيح انما اذا كان الاصل فيه صورة التعارض التساقط فلا [illegible]
لا في الواقع كما في [illegible] بالقرعة بخلاف ما اذا لم يكن الاصل فيه ذلك بان كان المانع عن
اعمال كل واحد منها التعارض [illegible] مع بقاء مصلحة العمل به على حالها فان العمل باحد
المتعارضين [illegible] الواقع والتخيير بالقرعة فتخيير ولذا اثبت ان البينتين المتعارضتين وجودهما
كعدمهما فلا بد من الرجوع الى الحلف الذي [illegible] بعد البينة فاذا رجعنا الى اليمين حلف احدهما دون الاخر
فيقضى له وكذا رجعنا الى القرعة في تعيين الواقع فيكون من خرجت القرعة باسمه بمنزلة المنكر ويعامل معه معاملته
لان ادلة القرعة [illegible] ولكنا نبينها في الميزان بان يكون مستند القضاء هو نفس القرعة ثم اذا [illegible]
معاملة المنكر [illegible] وان ردت لعلة صاحبه فكذلك [illegible] كان [illegible]
[illegible] لان القضاء بالنكول ايضا من وجوه القضاء فلا احتياج الى ميزان اخر [illegible] الى ذلك [illegible]
النكول [illegible] اليمين المردودة بوجه القضاء للنكول لا من خرجت القرعة باسمه منكرا او القضاء [illegible]
له عند نكول صاحبه عن اليمين المردودة كان مستند القضاء ايضا نفس القرعة [illegible] ان نفس القرعة [illegible]

ميزانا القضاء وصفنا جريان احكام المسلمين عليها بعد البينة واليمين كونها حقيقة للملك ظاهرا
لاحدهما لا يكفي في القضاء ولا يعتبر في وجود بعض الموازين اما البينة او اليمين او التنصيف
الذي هو احد طرق القضاء عند فقد الموازين هذا وقد يناقش في جريان القاعدة المشار اليها في
المقام لان جريانها على ما يحقق يتوقف على ثبوت مقدمتين احدهما كون المقام مما يجوز فيه
القضاء بالبينة والثانية كونه من موارد امكان القضاء بالحلف فانه اذا انتفى كل منهما انتفى التنصيف
وهو القضاء بالنصف اما الاولى فلانها اذا انتفت كان المقام محلا للقضاء بالبينة بلا اعتبار الحلف
لان البينة هو الاصل في القضاء والحلف نائبه واما الثانية فلانها اذا انتفت انتفى الاقراع
لان القرعة مورده خاص وهو انتفاء الميزانين وكلتاهما ممنوعتان اما الاولى فلانا نمنع تعذر القضاء
عند تعارضهما لامكان القضاء بالتنصيف فانه وان كان طرحا للعلم الاجمالي وطرحا للبينتين
في تمام العمل [illegible] الا انه قضاء بموجب البينة لانه اذا اعطى كل واحد من المدعيين نصف المدعى
ومنع عن النصف الاخر رعاية لبينة الاخر كان ذلك قضاء [illegible] الى رعاية بينة كل منهما في الجملة
توضيح ذلك ان العمل بموجب البينتين مقام والتفصيل بين المقامين وطرحهما مقام اخر والممنوع
انما هو المقام الاول لان التنصيف ليس عملا بالبينتين ولا طرحا لهما حقيقة واما المقام الثاني فانما هو
حل النزاع بالبينة فنمنع تعذره لان التنصيف قضاء بما هو موجب البينتين اذ لا وجه لمنع كل منهما
عن النصف الا [illegible] بينة كل منهما ببينة الاخر وبعبارة اخرى اعطاء كل منهما النصف ليس الا لمستند الى بينته
فانها سقطت بالكل ونصف من النصف الاخر [illegible] المعارضة ببينة صاحبه فصار كل من
عقدي الايجاب والسلب والاعطاء والمنع مستندا الى البينة فصدق حقيقة كون القضاء بالتنصيف
قضاء بالبينة هذا ويمكن [illegible] كون المنع عن النصف مستندا الى تعارض البينة [illegible] سقوط دعوى كل
بالنسبة الى التنصيف وهذا المعنى تعذر القضاء بالبينة لان معنى تعذر القضاء بالميزان عدم [illegible]
الدعوى بالتنصيف في الحقيقة حل الدعوى بسقوطها وعدم سماعها في النصف المدعى به لا بالبينة ولما
[illegible] الحلف انما يكون ميزانا اذا كان وظيفة لاحد المتداعيين في دعوى واحدة واما

واما الثانية فلان الحلف انما يكون ميزانا اذا كان وظيفة لاحد المتداعيين في دعوى واحدة واما اذا كان
نسبته الى كل واحد منهما على حد سواء فلا يصلح ميزانا وكذا النكول [illegible] بالبينتين [illegible]
لان البينة حجة شرعية [illegible] حتى حجية الحجة بالمعارض بخلاف الحلف فانه ليس حجة حتى يضر بها
المعارض فلا ينبغي كونه ميزانا [illegible] اختصاصه باحد [illegible] نسبته اليهما نسبة واحدة كان المقام من موارد
تعذر الفصل باليمين [illegible] استعمال القرعة ثم لو سلمنا [illegible] لا اشكال في تقديم
الحاجة الى القرعة [illegible] فائدة القرعة [illegible] الحلف مختصا باحدهما [illegible] في هذا
الفرض [illegible] نكول احدهما [illegible] قضاء [illegible] انه اذا [illegible] البينتان [illegible] القرعة دون [illegible]
كل منهما [illegible] فائدة [illegible] الا ان [illegible] نكول احدهما عن الحلف قبل القرعة [illegible]
لحصول [illegible] الدعوى بكونها واحدة لانه اذا [illegible] في [illegible] اختلفا في البيع او
الشرع [illegible] كل منهما [illegible] البينة [illegible] اذا كان وظيفة
لاحدهما لان الاختصاص [illegible] فلم يصح قضية القاعدة
في تعارض البينتين مع عدم المرجح او عدم اعتباره مع قطع النظر عن اخبار الباب واما الاخبار ففي بعضها
منها ما يدل على القضاء بالتنصيف مجردا [illegible] من غير ذكر حلف ولا قرعة مثل [illegible] الامير عليه السلام في رواية
غياث عن الصادق عليه السلام [illegible] ومثل رواية تميم ابن طرفة ومنها ما يدل على التنصيف
بعد حلفهما او نكولهما من غير ذكر قرعة [illegible] مثل رواية اسحق بن عمار [illegible] صاحبي [illegible] التنصيف
ويمكن الجمع بينهما بتخصيص الحلف في الاول بالثاني فيرجع الحاصل الى القضاء بالتنصيف بعد الحلف ومنها ما يدل
على القرعة من غير ذكر حلف مثل [illegible] عن امير المؤمنين عليه السلام في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه
الرجلان انه يقرع بينهما اذا عدلت بينة كل واحد منهما ومثل موثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين
اختصما الى علي عليه السلام [illegible] كل واحد منهما ببينة سواء في العدد [illegible]
[illegible] الحديث ومنها ما يدل على الاقراع والحلف من خرجت القرعة باسمه مثل رواية البصري عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين

ويمكن الجمع بين هاتين ايضا بالتقييد بحمل اطلاق الطائفة الاولى المكتفية بالقرعة بالحاجة الى
المرجح واعتبار اليمين وبعد ملاحظة هذا الجمع والجمع السابق بين الطائفة الاولى يرتفع التعارض
بين هذه الطائفة والطائفة الاولى على وجه انتساب الاخبار حيث يدل على التنصيف بعد عدم ترجيح و
خبر البصري يدل على اعتبار القرعة والحلف بينهما ثبات هذا بالخلاف فخبر اسحق بما بعد القرعة في
غاية البعد خصوصا مع ملاحظة المخالفة لان الاقراع يقتضي احلاف من خرج باسمه القرعة مثل
بعد المخالفة مع ان اللازم ملاحظة المرجحات ولا يبعد دعوى انحصار الاخبار بالقرعة خصوصا مع
ملاحظة السيرة ونقل تقديم المخالف وان جمع عمومات القرعة المقررة لكل امر مشكل فاما المستفيض من
الاقراع بعد التناعق من الاخبار ملاحظة الاخبار ونقل جماعة الجمع حملا على الحلف بمطلق
حيث يحصل تنصيف الحق بينهما ان كانت بينتهما مطلقتين وان التنصيف اذا كانت مقيدتين
ان احتملت احدهما التقييد وتحتمل بها وهذا التفصيل بعض جزء انما هو موافق للقاعدة كما ايضا
بالبينة المقيدة اذا كانت الاخرى مطلقة لما عرفت انها اقوى من هذا التفصيل جمع على بين البينتين واما
الفرق بين المطلقتين والمقيدتين فقد يستدل عليه بان اخبار القرعة كلها مطلقة بالنسبة الى الاطلاق
البينتين وتقييدهما الا ما عدا خبر البصري فانه مع ذلك بعيد بانه مساعد ولان التقييد بالنتاج منها اما
في كلام للشيخ لانه مع ان البينة ادلة في قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على شهادة البينتين
على ان الدابة ملكه عند تعددها لاحتمال الاستناد في الشهادة على وجود الملكية الى ادعاء كل
واحد منهما الدابة على بينة اصلها ان لعله الا بالمجموع فمقتضى القاعدة العمل
اسحق الوارد في المقيدتين الحرج بالتنصيف بدون القرعة هذا اورد عليه ان خبر اسحق مشتمل على
التنصيف مع الحلف فلم يبق في كلام الشيخ اعتبار الحلف في القضاء بالتنصيف ويمكن دفعه
بان عدم ذكر الشيخ له لا يدل على عدم قوله به لاحتمال ان يكون عدم ذكر الحلف ثقة بامر المعلوم
المعهود المطلق على جميع احكام الاموال على اليمين او البينة مع ان الاضافات وكلام الشيخ
ظاهر في مساعدة في المقيدتين التنصيف ومكاتبة فلان عن اسحاق لا بالتنصيف الا في الصورة المذكورة

مذكور في ذلك في الرواية بعيد جدا هذا هو الكلام في تعارض البينتين المتساويتين في جميع الجهات
بقي الكلام فيما يقتضيه مفهوم هذه الروايات من اعتبار التساوي في العدالة والعدد وانه اذا اختلفا في احد
الامرين بان كان احدهما اكثر عددا او اعدل فقد يجب الترجيح بها ام لا والكلام فيه في مقامات الاول في اعتبار
الترجيح بالاعدلية او الاكثرية والثاني في تقديم احدهما على الاخر عند التعارض بان كان احدهما اكثر والاخر اعدل
والثالث فيما يتعدى عنهما الى مرجحات اخر كالاضبطية ونحوها اما المقام الاول فقد يستدل على الترجيح بالاكثرية
بها بانه مناط الحجية وقد سبق في خبر ابي بصير في الخصومة الا في البينة ويفهم الترجيح به الدالة المعتبرة
انها قد تكون ابيه وابنه كيف كان فالاكثر بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه
قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم
دال على الترجيح بالاكثرية والقضاء لاكثرهم بينة واستحلف بذلك انه لا يعتبر والثاني ذكر ايضا ما
لاكثرهم بينة فانه دال بكثرة في فحوى الترجيح للاستدلال لا لاحتمال حكايات الاحوال الا ان دعوى نفاق مقام
الاستنباط دون وجه صلاحيتها للاستدلال كالاستدلال بالاعلم في الاستدلال بالاطلاق الوصفي نظرا اما
الاول فلا خصوصية لها اذا كان احدهما ذا اليد وكان احد البينتين داخلة والاخرى خارجة ولا يمنع
فيما نحن فيه حيث ان في الرواية احتمال الاخر وهو ان البينتين مما يمكن الجمع بينهما او وجوه الترجيح فيهما
مخالفة للمتفق عليه من امكان الجمع بينهما الملك وقد سبق الاشارة الى هذا الاشكال ايضا واما الثاني فلان
مقتضى الاستدلال به ان كان عموم ما ذكر من الحكايات الا ان حيثياتها الا ان حيثياتها في المشهد لم يقل احد
به وخلاف المحقق الذي ذكره في المسألة الثالثة وهنا بعضهم قوله فيه والبينة المذكورة ولم
على واحد منهما بينة سواء في العدد فان بعضهم الترجيح في مثل المقام الذي هو مثال الجزاف كما هو التحقيق
بل بعضهم جميع القيود ويجوز في امثال المقام وهو يقتضي عدم الاقراع عند انتفاء المساواة والاكثرية
في العلة فيشكل ان عدم الاقراع الا على التنصيف وهو باطل قطعا وكذا الاطلاق ايضا والاكثرية
وهو المنافي للظاهر فان قلت هذا القول للعموم وقع مخالفة في نفسه دون غيره فانه
سببا وهذا ان عليها يقضي بالقرعة مع تساوي العدد وهذا لا يعلم اصل المسألة ولا يدل على اعتبار الترجيح

اعدل

والاكثرية مرجحة ولو فلنا بعمومها الشيق فاحسن المقام ملخصا قد ذكرنا غير مرة ان الحكم في القضية الواقعة
اذا حكاه الامام عم في مقام ذكر الحكم الشرعي يستفيض بالخصوصيات الموجودة في الحكاية خاصة بحيث يعلم ان ما تحكى
تلك الخصوصيات الخصوصيات الموجودة في تلك الواقعة الا خاصته التي هي موجود الحكم الكلي لا خبرة لها دانها خاصة
في ذلك الحكم واما الخصوصيات الموجودة فيها الى معتبرة فيها والا كان تخصيصها بالحكاية من بين سائر الخصوصيات
لغوا عاريا عن الفائدة فيعلم من ذلك ان الفرق بينها وبين الخصوصيات المسكوت عنها هو اعتبارها في الحكم بمعنى
الانزاع دون سائر الخصوصيات فيثبت بذلك اعتبار صفة التساوي في الحقوق الانزاع وانه مع عدم التساوي
لا قرعة هنا الا لاجل كونه من موارد الترجيح وهو الظاهر او لاجل كونه من موارد القضاء بالتنصيف وهو
باطل اذ على تقدير عدم اعتبار الاكثرية في الحكم بالقرعة تكون وجودها كعدمها فيكون مثل صورة التساوي التي
حكم فيها بالقرعة فلا معنى للقضاء بالتنصيف ايضا فلا مجال للاجماع على عدم القضاء بالتنصيف مع كون
احدهما البينتين اكثر فان الاحتمال حينئذ دائر بين الحكم للاكثر او القرعة واما الترجيح بالاعدلية فيدل عليه رواية ابان
احدهما رواية البصري المتقدمة كان علي عم اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع
بينهما فان مفهومها بمعونة المفهوم تدل على اعتبار التساوي في العدد والعدالة فاذا انتفى المساواة في كل منهما لم يقرع
الكلام في ان عدم الاقراع لا يستلزم الترجيح والحكم للارجح مار وكذا الكلام في اعتبار مفهوم الحصر او كونها
حكاية في الحكم في قضية واقعة ومنها المرسل المتقدم عن امير المؤمنين عم الحلبي وداه في البينتين
يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما اذا عدلت بينة كل واحد منهما الاعتدال عبادة عن
المساواة في جميع ما يعتبر في العرف ترجيحا لانه امر نسبي فيدل على عدم الاقراع عند عدم الاعتدال العرفي لعدم
ولا يبعد الاعدلية توجب عدم الاعتدال فيعرف الاحرجاء عرفت فيما تقدم من الرد بعد النسخ
عدلت مكان اعتدلت وهو موكد لقوله بينة كل واحد منهما مع بينة الاخر واما المقام الثاني فقد يستدل
على تقديم الاكثرية على الاعدلية باطلاق مفهوم قوله عم في رواية سماعة سواء في العدد فانه بالدلالة يدل على
عدم الاقراع مع عدم المساواة فيه ولو مع كون الاكثر اعدل وفيه ان منطوقه مقيد بمنطوق رواية
البصري المصرحة باعتبار التساوي في العدالة زيادة على التساوي في العدد واذا قيد المنطوق فكان الجزاء

الجزاء وهو الاقراع منوطا على امرين المساواة في العدد والمساواة في العدالة ومقتضى ربطهما
معا في الحكم عدم الاقراع عند انتفاء كل واحد منهما مستقلا لان عدم كل واحد من اجزاء العلة
سبب لعدم الحكم نعم لو قيل بنحو احد فيندفع التعارض بين مفهومي القضيتين بما مر فيه ان المفهوم كان
مفهوما القضيتين بلا اشكال ولكن ان كان ظاهرهما مع عدم التعارض من شمول الادلة احدى البينتين الاكثر
عددا والاكثر بسبب انتفاء القيد الاول بمعنى المساواة في العدد والاعدلية لانتفاء القيد الثاني مع عدم
التعارض بينهما وانما اذا كان الاكثر في احدهما والاعدلية في الاخرى فمقتضى الاشتغال ايضا عدم
الاقراع لكنهما كان لا عدم الاقراع لاجل الترجيح لا لاجل التنصيف فيقع التعارض بينهما
فمقتضى انتفاء القيد الاول بمعنى التساوي في العدد الحكم للاكثر منهما بينة ومقتضى انتفاء القيد الثاني
الحكم لاعدلهما بينة فلا دلالة لشيء من المفهومين على الترجيح او بسواء في العدد ورواية سماعة على تقديم الاكثر
على الاعدل مع ملاحظة رواية البصري المقيدة لمنطوقها بالمساواة في العدالة ايضا لما يعلم تقديم
الاكثر مع عدم تقييد المنطوق فيها وهذا ان حكم ثبوت التقييد بالبينة منفصل بعد ما كان الحاصل مجمله
الشرطية بحسبه الشرط والجزاء حيث علم القيد المذكور في الشرط وما ذكرت من التحقيق انما يتم في الثاني دون الاول
فانه ان كان ظاهر الجملة دالا على سببية الشرط للجزاء وان كان الشرط مركبا من امرين عطف احدهما على الاخر كقولك
اذا جاءك زيد وعمرو فاعطه كذا انفطر بان التقييد كما في قولك اذا جاءك زيد راكبا فاعطه كذا دل على سببية
المنضم والمنضم اليه معا وان كان الشرط منفردا في الكلام فمقتضى ظاهر الجملة كونه سببا للجزاء ثم لو لاحظ
الاطلاق في الشرط يثبت كونه علة تامة على ما هو التحقيق المقرر في محله وما ظهر لو وجوه وقد كان الجملة الشرطية على
المفهوم واما لو ثبت من الخارج ما يقيده من الاطلاق فالشرط مقيد وانه ليس علة تامة لكن كونه سببا
ايضا فيحمل انه لا يعتبر معه شيء في الجزاء لا يعرف في سببية الشرط لاحتمال كونه شرطا فلا يلزم
اعتبار التساوي في العدالة ايضا خروج التساوي في العدد عن السببية التي دلت الجملة بظاهرها عليها
بل يقول ان التساوي في العدد سبب والتساوي في العدالة شرط فاذا انتفى فقد انتفى المعلول بان يكون انتفاء
الجزاء وهو المعلول اعني الاقراع فيما نحن فيه مستندا الى عدم المساواة في العدد اعني الاكثرية دون العدالة

لان عدم المعلوم لا ينبغي وقفه الى عدم الشرط او عدم المانع مع عدم المقتضي اذ لو فرض انعقاد العقد مثلا
وتعذرت اجازته لخوف الصديق الطريق مع عدم الاستطاعة وعدم تمكنه لا يجدي بخصوص الاكثرية هو
المستند اليها في عدم الاقراع وان اجتمع معها الاعلمية موافقة او مخالفة وان الاعلمية مع وجود
الاكثرية لا عبرة بها وهو المراد هنا ويرد عليه ان ما ذكرنا يجري اذا كان الاستواء في العدد في حيز الشرط
ولعدم كل بل الوجود في رواية سماعة ان عليا كان يحكم بالقرعة فيما اقام كل من المتداعيين بينة سواء
في العدد وهذا لا يدل على كون الاستواء في العدد سببا للاقراع وانما يدل على انه عليه فيكون مع الحكم
كما لا الاستواء في العدالة وان اختلف عدم الدليل على ترجيح الاكثرية فتدل بمدلول رواية البصري بعد
ملاحظة مفهوم الاستواء في العدد والعدالة يدل على الحكم بالارجح عند عدم استواء وانما يصح ذلك
اذا كان الاكثرية التي هي عبارة عن انتفاء المساواة في العدد في جانب مع الاعدلية في الاخر فالمتعارض فيهما
عدم الاقراع فيدور الامر بين القضاء بالتنصيف او ترجيح الاكثر او الاعدل وحيث لم يثبت شيء منها بقي
التنصيف ولعمري ان هذا لمحل القصور فتعارض احدى البينتين بالاكثرية والاخرى بالاعدلية في بطلان التنصيف
بالاجماع لعدم قيام الاجماع هنا على ذلك واما المقام الثالث فقد تبين لك عدم تحقق قول الاصحاب
في الاصل المذكور اذا تعارضت بينة كل منهما الا عند الدعوى في نوع وقيل كل منهما الا ضبطه فيحكم بما يقتضي
القراع وتم الدفع على التقريب المتقدم في الروايات السابقة وهو مستند الصنف المحقق في العقد مثلا
مع عدم ظهور قول الاصحاب بما فقه المحقق بما ذكرنا ان الحكم مع عدم الترجيح القرعة ومع الاخذ بالارجح
المصنوع ولا مكان وعلى فتح الى اليمين في الوضعين ام لا والاقوى اعتبار اليمين فيهما لان القضاء لا
يكون الا باحد البينة واليمين مع الامكان فخرجت باليمين احلف فيحكم له ولو كان بينة ارجح اما
الاول فلما صح بعد الملاحظة مثل قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وان اقضي بالحصر هنا
فان قلت ظاهر اخبار القرعة كفاية مجرد خروجها في القضاء قلت انها معارضة بما ذكرناه الدليل على حصر
الميزان في البينة واليمين مع امكان القضاء باحدهما وهو اخص مطلقا من اخبارها ولو سلم ان النسبة بينهما
عموم من وجه الا الترجيح للاول على ان حصر القضاء باليمين لانه المتيقن ولان ادلة القرعة بشرط في الحكم بها

يجاب اخبار ضعفها بالعمل وهو هنا مفقود ويتم ان النكاح فالارجح هو الاصل الذي يقتضي الاخذ بالعدد
المتيقن وهو النصف اما الحاكم بالقرعة فقرع القضاء خلاف مقتضى الاصل الاولي كما تقدم في اول القضاء بان
ذلك متعدد في الابواب ولذا اجري غير ملاحظة الاخبار العامة على القضاء بالقرعة وهي كثيرة ومنها ما نعم
احكام الحلبي على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية وهي اخص مطلقا من الادلة الحاصرة للقضاء في
البينة واليمين كما لا يخفى قلنا ان صحة الاجتهاد منفية باخبار الاحاد والاعلام عند اعتبار اليمين مع القرعة وقلنا ايضا
الى بعضها في اول المسئلة واما الثاني فان اعترض الطلاق من بينة ارجح فلان الفرد الثابت من الترجيح بالاكثرية كونها
مرجحة بجانب من كان بينته اكثر في القضاء لا ترجيحها في نوع القضاء على الحلف والحاصل ان المقتضي للحلف
موجود وهو تعارض البينتين والمانع وهو سقوط البينة المرجوحة في مقابل المعارضة غير معلوم لاحتمال
كون الرجحان بالنسبة الى تغليب جانب صاحب البينة الارجح وتوجيه الحلف عليه كما نقول بالنسبة
بالنسبة الى ان البينة حتى يكون المرجوح ساقطا عن الاعتبار في مقابل المعارضة فان قلت معنى ترجيح
احدى البينتين على الاخرى هو كون الحجة الفعلية هو ذلك الراجح كما هو كذلك في ترجيح الاخبار بعضها على بعض
والا لم يكن ترجيحا للبينة قلت لا نسلم في الادلة ان الكثرة في البينتين مرجحة حتى يترتب عليه سقوط الاقل عن
اهلية المعارضة انما الموجود فيها بعد ملاحظة المجموع تكميلها في عدم وجود الكثرة بعضها على تغليب
جانبها ايضا فظاهر كونها مرجحة كما تقدم والقدر الثابت من الاجماع بطلان التنصيف مع وجودها
وهذا القدر لا يقتضي بكون الكثرة مرجحة لنفس البينة كما في الاخبار اذا اختصا فانما هو مرجح لصاحب
البينة الارجح في الجانب ولكون القول المحتمل لما افاده الاكثر فيها على سقوط الاول عن الاهلية للمعارضة
اما كلمات الاصحاب فهي وان كانت في بادي النظر ظاهرة في ترجيح اصل البينة الا ان التامل فيها يقضي بخلاف
ذلك الظاهر من الموجود في كلام جملة منهم انه يقضي للاكثر بينة وهذا هو لا ينافي ما ذكرنا من
الظاهر قوله لا ينقض القضاء فيفهم ظاهر ايضا في سقوط الاقل عن درجة الاعتبار نعم
في عبارة الشرائع حيث قال يقضي بارجح البينتين ربما يكون ظاهره سقوطه على ترجيح البينة لان القضاء
انما هو بالبينة لا اليمين وكيف كان فالمتبع هو الدليل ولم نجد ما يساعده على كون مستند القضاء في صورة

الرجحان هو البينة الاحجة دون اليمين ثم لو طلف من خرج اسم القرعة باسمه او من كان بيمينه اولى فتوى
وان نكل اجاب فيهم بالسوية لما مر من ان القضاء بالنصف من صوادر القضاء وهذا اصل متبع في كل
مقام لا يمكن القضاء فيه بالبينة ولا باليمين ولا بالقرعة قال قلت لا وجه للتنصيف بل لا بد من الاجود
الذي يجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء بالبينة ولم يكن للمدعي بينة مثل الدعوى على الغائب مثلا وبعبارة
اخرى ان المثبت لليمين اذا لم يكن مع احدهما شيء من الموازين الثلثة طرد هما الحاكم ولم يسمع الدعوى فلم نقم دليل
على القضاء بالنصف من غير ميزان ولو صح بلا مستند فكما ان الحكم الاخر اذا انحصر في البينة مثلا كمثل الدعوى
على الغائب يوقف فيها القضاء مع عدم بينة للمدعي ولا يسمع دعواه فكذلك فيما نحن فيه يجب ايقاف القضاء لعدم
الميزان قلت ايقاف القضاء تارة يكون باعتبار عدم قوة للمدعي على اثباته بالميزان مع كونه محكوما من غيرها مثل
عدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون باعتبار عدم جعل الشارع الواقعة ميزانا والاول ممكن
لان مرجعه الى عدم سماع دعوى المدعي الا لو حضر سماعها على البينة التي هو متمكن لما دعاه لا يضر فيه ونسافاة
الحكمة واما الثاني فهو منافي الحكمة ومناف للغرض الداعي الى تشريع القضاوة ونصب الحكام لانه يجب
على الشارع في الواقعة التي يسمع فيها الدعوى جعل ميزان للقضاء والا كان السماع لغوا وما نحن فيه من قبيل
الثاني لانه اذا نكل الخصمان عن اليمين بعد سماع دعويهما وسقطت البينة منهما وتعارض البينتين او انتفائهما
منها القرعة واطلاق ذي حق عن اسم ونكوله عن الحلف بعده الى الاخر ونكوله عنه ايضا يكون الواقعة
خ ميزان للقضاء حتى تقضي به الميزان ولا يبطل الحكم لان المتوقف في القضاء خ لا وجه له لانه يجب
دفع النزاع بالقضاء وليس مثل عدم سماع دعوى المدعي في هذا الفرض فلا يكون حصول الميزان لغوا ووجوب
الميزان عكونه ميزانا فلابد خ فيما نحن فيه ان يكون للقضاء ميزان يقتضي حتى لا يلزم توقف الحكم من غير شاهد
وليس مجاله القضاء بالتنصيف لانه خ عدم جريان شيء من سائر الموازين فيه باعتبار التعارض
والتدافع فهو لو كان للمدعي به ما يتصور الشركة فيه كالزوجية يبقى النزاع ثابتا بدون حلف
قال قلت لم لا يبطل الرجح القرعة مع كونها احد الموازين بعد تعذر البينة واليمين قال قلت قد تعطلت
بعد تعارض البينتين قلنا تلك القرعة كانت لتشخيص من يكون القول قوله ويكون الميزان هي اليمين ولما القرعة

القرعة اي بعد نكولهما عن الحلف في نصفها ان لو كان ميزانا بل حلفه والحاصل ان تعارض البينتين
واقعة وبنكول المتداعيين عن الحلف بعد الاقراع واقعة اخرى لا يكون النزاع في احدهما الا حرى قلت فيه
عرفت غير مرة ان القرعة بنفسها لا تستقل بان تكون ميزان القضاء وحتى لو ثبت بها ميزانا له فالحاصل انها المرجع اذا
تساوى المتداعيان من جميع الجهات في تعيين من يكون القول قوله بيمينه فصرفوا الى تعيين الميزان كونها مستندا
للقضاء بنفسها لما عرفت ان اليمين متعينة هنا ولا مجال للقرعة ثانيا قال قلت النكول عن اليمين لا يوجب الرد من الموازين
للقضاء كما تقدم بلا اشكال في تعيين الاداء ومعين من خرج باسمه القرعة فكما صح ان القضاء هو نكول المدعي عن
اليمين لا يحل النكول عن من خرج باسمه القرعة ليس حكمها اثرها ودعوى ان ما تقدم قوله بيمينه الحلف ولا يكون النكول عن
اليمين من نكول المدعي عن يمينه المنكر قال قلت لا القضاء بالتنصيف قضاء ثم وجب البينة في الجملة ولا رجحان
سابقا لان اعطاء كل منهما نصف المدعى به على بينته في الجملة وصرفه عن النصف الاخر عمل ببينة صاحبه كما تقدم
قال قلت كيف يكون التنصيف عملا بكل منهما في الجملة مع العلم الاجمالي بكذب احدهما لا يكاد منهما الا بعد بطلانه وكونه
مخالفا للواقع ولذا انتفى فرقه في الاصول ان الجمع بين الادلة بعمل كل منهما في بعض مدلوله مطرح لكل منهما والتحرز عن الشيء
فاعتبر انه لا ينتج على الطرح قلنا هذا انما هو على العلم منقضي احدهما باعتبار العلم الاجمالي وحق الناس واما
كون اعتبار البينة في الحقوق مبنيا بالطريقية الى مدلول البينة المحضة وكلما هو معمول عندنا من ان لا يبعد ان يكون الا
حمل ذا ما هو من رعاية العلم الاجمالي في حق الناس الظاهر انها غير واجبة بل غير جائزة عند الحق الظاهر
كما ثبت في الحقوق بالاجماع من الفقهاء العلم الاجمالي في موارد كثيرة وكذا القول بان البينة في اثبات الحقوق من باب السببية
المحضة مثل البيع للتملك والانتقال المعين بذلك البعيد بل قد يستتبع ذلك بعض احكام الباب الذي لم يعمل الصفقة
في صورة تعارض البينتين في بعض الشهود وكذلك في دفع الوصية بشهادة امرأة واحدة ونصفها بشهادة
اثنين وتمامها بالشهادة لاربع كما هو فاضح من انه لما بينا ان اهمال العلم الاجمالي في الحقوق المشتبهة ومخالفته جائز
وان قيام البينة سبب لذلك لمن اقيمت له كان اعطاء كل منهما نصف المدعى به من انما هو السببية في الجملة مع عدم
محذور ثبت مخالفة الواقع قال قلت ان كان الامر كذلك فلم لا نصار الى القضاء بالتنصيف من اول الامر اي حين
تعارض ونشاح فيها ولا يرجع الى الحلف والقرعة مع كونه قضاء بالبينة في بعض جهاتها حال الجمع قلنا ان التنصيف

بل وجهه انه كان التنصيف بعد الحلف
لا ميزانا للقضاء فالقضاء بلا
ميزان باطل قلنا انه لا القضاء
بالتنصيف قضاء ع

لبس قضاء كالحلف بالبينة لا عوضا به على وجه النقصان ومع امكان القضاء بميزان آخر كاليمين مثلا على وجه
التمام لا يصار الى القضاء بالبينة على وجه النقصان وبعبارة اخرى ان التنصيف قضاء بموجب البينة
على التعارض الجملة لا بتمام مؤداها وهذا مع امكان استعمال ميزان آخر يفضي به على وجه الكمال لا الرجحان لا يجب
اليه بل لا بد ان يصار اليه ويمكن تحقيق جميع الموارد بينا بانه لم يمض التنصيف في مورد من الموارد بوجه لا اخبار
القضاء بالتنصيف فلا يوجد اصلا فيلزم طرحها وهو في غاية البعد لكثرة تلك الاخبار وعدم ظهور
امارة الطرح فيها عن تعارضها باخبار القرعة التي قد عرفت اختصاصها بصورة امكان الحلف بعد
وهذا الاشكال قد صار مرجحا اخبار القرعة عليها في صورة تعارض البينتين لو لم يحكم بالتساقط مع الرجوع
الى عمومات القرعة لان التساقط في صورة التكافؤ وامكان الحلف بعد القرعة بل لا يمكن تلك الاخبار
معمولا بها في غير تلك الصورة فتأمل فانه الذي يعني ما ذكرنا في صورة السند وهو المستند الا انه لم
مسئلة خاصة وهو ما اذا لم يكن لاحد الخارجين بينة ثم تصدق الثالث احدهما فانه لم يمكن فيها القضاء
بالتنصيف مع العلم الاجمالي بكونه لاحدهما ومع عدم العلم الاجمالي لاحدهما واحتمال كونه للثالث عدم
سماع الدعوى لانتفائها الا ان يضم احدهما البينة واما القضاء بالتنصيف في الاول فلعدم جواز صرفهما
من العين لكونه مخالفة قطعية وعدم جواز القضاء به لاحدهما لكونه ترجيحا بلا مرجح وقضاء بلا ميزان وعدم
جوازه للمخالف ايضا لان نسبة الحلف الى كل منهما على حد سواء وقد سبق انه يصح بكل لم يصح الحلف ميزانا
للقضاء هنا انما يصح ميزانا اذا كان متوجها الى احدهما المعين خاصة مثل البينة فان كونها حجة شرعية مشروط
من مقصده لان الحجة الشرعية في اثبات المدعى مع قطع النظر عن بعضهما يحكون الحلف انه الحجة شرعية
حتى يكون وجوده كافيا في اثبات المدعى ويكون ابطالهما الا اثباتا بل هو ميزان القاضي مشروطا بامور كونه موجها
لمصلحة الحاكم لا ولذا يعتبر في ذلك الا يعتبر في البينة فان الحجة الشرعية ويكون ميزانا لا يمكن الا مع حضورهما
باحد المتداعيين دون صاحبه الحجة وما يحتمل من غير اختلاف المتداعيين حيثيتهما ولذا لا يمكن للقاضي الحكم
بالبينة التعارض وحيث ذلك في حق البينة من كل من المدعيين رجاء لا عن حلف احدهما بالبينة متوقفة
على لا يمكن له القضاء في صورة حلفهما ونكولهما لانه يستحلفهما رجاء الحلف احدهما ونكول الآخر حتى يحصل ميزان

من ان القضاء فلا وجه للقول بعدم كون الحلف اذا كان ينتهي الكل واحد من الطرفين بحسب يقيه ميزانا
فانه انما يكون ميزانا اذا كان مختصا باحدهما ووجه ظهور القضاء ان البينة حجة شرعية مع قطع النظر عن طلبه
الحاكم وعدم جواز القضاء بالبينة المشروعة بها اليمين لاجله عدم كونها حجة قبل مطالبة بل لابد من طلب الحاكم شرط
تعيين كونها ميزانا اذ اليمين الحجة مساوقة للميزانية فاذا كانت حجة كان نسبتها الى كل من المدعيين على حد سواء
فطلب الحاكم عن البينتين كل منهما في القضاء في مقابل الادلة الدالة على القضاء باحدهما او التعارض
فلا ان اليمين فانها صلحت ميزانا الا حجة حتى يتصور التعارض فيها بالمقابلة يجوز ان يكون ميزانا لاحدهما
المتداعيين انما هو فيقضي بالحلف وذكر ان احدهما لا يكون ... الحلف ميزانا فانه لا ينحصر الطريق في القضاء بالتنصيف
نعم للاول وجه قوي وهو انه لا وجه له فتعين في تعارض القواعد لكل الاحكام بها موقوف على الاحتياط لا يعامل بها
فان ثبت فيها انه لا فلا وجه الا بالقضاء بالتنصيف واما ايقاف الدعوى في الثاني فلعدم البينة وعدم
صلاحية الحلف للميزان كما عرفت وعدم العلم الاجمالي بكونه الا لاحدهما حتى يلزم من عدم القضاء تعطيل الحق
الا احتمال كونه للثالث ومما ذكرنا ظهر ان ما في تعارض كشف اللثام من ان القضاء بالتنصيف على ما سبق وان الحاكم التقاط
كما يتحقق التعارض بين الشاهدين كذلك يتحقق بين الشاهد والمرأتين فاذا اقام احدهما شاهدا والآخر امرأتين
فلا حرمتا شاهدا والمرأتين في بعض حكم تعارض البينتين وكذا يتحقق بين الشاهد واليمين ولا اشكال في شيء الا اذا
لان قضية حجية الشاهد والمرأتين دخولها في التعارض بعينه من غير فرق كذلك قضية حجة الشاهد واليمين الا اليمين
شرط القبول شهادة الشاهد الواحد فالمراد انما هو الشاهد بدون اليمين ويدل عليه مضافا الى الاسكان الاول
عليهم انه انما يعتبر اذا كان الموجود عليه بعض الشاهدين والشاهد واليمين لا يبطل
حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن وبعضها في ضمنها مع بعض الظاهر حجيا بحكم تعارض البينتين الشاهد
امكان المبنا ودون لفظ البينة حضور الشاهدين لان هذا بالخلاف في دليل عدم حجة البينة
والمرأتين ولا بين الشاهد واليمين وكل حكم ثبت في الادلة بعنوان تعارض البينتين لا يثبت في موارد خاص
وما وقع معينة كانت الشهود فيها رجالا يعتد بالظهور انما هو في الادلة لان الاصل نعم قد عرفت في تعارض البينتين
فيما اذا لم عن الترجيح بينة يستحلف فيحكم عرفت انها ما في تلك الرواية فانه عرفنا بحكم شرعنا ثبت تعارض البينتين

جرى في تعارض رجلين او رجل وامرأتين وكذا في تعارض رجل ويمين والا فالظاهر اجراء البيان المناط المطلق
على تقدير الترجيح بالاكثرية فيرجح شهادة رجل وعشر نسوة على شهادة رجلين او رجل وامرأتين وهكذا هذا كله
ان قلنا بما هو الاشكل الذي تقدم من تكافؤ الشاهدين مع الشرائع انه يتحقق التعارض بين الشاهدين
والشاهد واليمين ولا يتحقق بينهما وبين الشاهد واليمين وعلى قول بان الشاهد واليمين حجة ضعيفة ولذا
احتيج في ثبوت الحق بها وهذا التعليل ضعيف اذ الحالف يثبت الحق بحاجة الى الحلف معا [illegible] لولم
تكن مقرونة بالاثبات الا ان يشير فيكون حلف على [illegible] مع ان الاختلاف في الاعتبار لا يسلب
باصالة الضعف [illegible] بالاعتبار [illegible] فالظاهر ان [illegible] مجاري الشاهدين من حيث الاصول
والقوة في الحجة [illegible] وهي حجة الشاهد واليمين كما هو مقتضى [illegible] الخصوص الايات الا في [illegible]
في صحة اعتبار الشاهد واليمين والتقييد [illegible] وما [illegible] الشاهدين نعم يمكن استظهار هذا
المرام من بعض الروايات الماضية كقوله لعلهم كان شهودهم سواء في العدد [illegible] يدل على الترجيح
بالاكثرية اذا كان بينة كل منهما الشاهدين كما يدل عليها اذا كان بينة احدهما الشاهدين والاخر الشاهد
واليمين الا ان يخصص عمومه بالحمل على اعتبار التساوي في الشهود في العدد بالقرينة [illegible]
اذا كان بينة احدهما الشاهد واليمين الا ان يقال انه يدل على الترجيح بالاكثرية اذا كان شاهد كل منهما بقرينة
لفظ العدد والشاهد واليمين [illegible] فهو ليس من باب [illegible] الحجة [illegible] شاهد
الواحد واعتبار اليمين [illegible] ترجيح الحكم ان الشاهد يقوى جانب المدعي ويكون الحلف
هو اليمين كالمنكر الذي جانبه اقوى من المدعي [illegible] بينته [illegible] ضعيف [illegible] الا ان يقال ان المدعي في المقام
انضمام الشاهدين [illegible] وعدمه [illegible] بالشاهد واليمين [illegible] عدم صلاحيتهما للمعارضة
[illegible] هذا وجه الترجيح [illegible] في العدد [illegible]
ترجيح جانب من كان شهوده اكثر وتقديم قول [illegible] وهذا على الترجيح المطلوب في المقام والله العالم
المسألة الثالثة ذكروا ان المرجح احد [illegible] زيادة التاريخ فالاكثر على تقديمها
كما اذا شهدت بالملك احدهما منذ سنتين وشهدت الاخرى بالملك [illegible] منذ سنة [illegible]

[illegible] كل منهما الشهود على الشاهد واليمين [illegible] الركنين [illegible] خارج
[illegible]

في وجه ذلك انهما تعارضتا في الزمان المشترك [illegible] فيبقى الاستصحاب [illegible] الملك السابق
على ذلك الزمان سليما عن المعارض فيرجع اليه ما لم يكن الاصل [illegible] من الدليل [illegible]
بعد الحكم بتساقط المتعارضين [illegible] صاحب الزيادة بالملك في الزمان
المشترك [illegible] الى الاستصحاب [illegible] بالملك في ذلك الزمان
[illegible] في تقديم الاخرى لعدم صلاحية الاستصحاب لمعارضة الدليل هنا [illegible] فيما ذكره
بان شهادة صاحب الزيادة بالملك في الزمان المشترك [illegible] الى الشهادة بالبقاء وشهادة
الاخرى شهادة بالحدوث [illegible] لكون الشهادة بالبقاء مستندة الى الاستصحاب وعدم احتمال
ذلك في الشهادة بالحدوث فيجمع بينهما [illegible] الشهادة بالحدوث لعدم كون ذلك رد الشهادة بالبقاء
بخلاف العكس فانه الغاء الشهادة بالبقاء [illegible] الشهادة بالحدوث والجمع بين الدليلين مهما امكن
واجب [illegible] الصورة الاخيرة المسألة الثالثة [illegible] اذا شهدت بينة الداخل بالقديم
الخارج بالمطلق [illegible]
على [illegible]
الكلام [illegible] الترجيح بزيادة التاريخ [illegible]
كما اذا وصف [illegible] الشاهدين [illegible] وزيادة التاريخ
[illegible]
بان اعتقت بينة زيد [illegible]
بينة الاخرى [illegible] بتقديم الشاهد بالملك [illegible]
الشاهد بالملك السابق الى الاستصحاب دون الشاهد بالملك اللاحق [illegible] ذكره الاصحاب
من تعارض البينتين في الزمان المشترك [illegible] الزمان السابق سليما عن المعارض
هنا الاستصحاب [illegible] ثبوت الملك [illegible]
انما يثبت [illegible] الثبوت في الحال [illegible] شرط الاستشهاد [illegible] السابقة [illegible]

احتمال

بها لو صح بحانها الى القضاء فان تصريح البينة بعدم العلم بزوال الملك لو شهدت بالملك في الامس
ربما يعد هذا التصريح طعنا في الحاكم الاستناد اليه وهو وجه اخر من الوجهين اللذين ذكرهما ... الشيخ
فقد مر المصنف في اركان المشترك ولا حصرا بالملك السابق مستصحبا لكونه ... في لو ضع اللاحق
فذكر يشهد فيما نحن فيه ان الوجهين في زيادة التاريخ ونقصانه لكونه في صورة حيث يكون كل من البينتين
مطلقتين او مشترتين في الاصل لما ماره او بحكمها من حيث يكون بينة الملك الحادث فانكون معرضة للحدوث
ومن لكونه مطلقة الاولى ان يكون مستند بينة الملك السابق في الشهادة بالملك في الان الشرائي هو
الاستصحاب نحو الانكار العلم بحالة السابقة بان علم منه ذلك بالتصريح ونحوها فيكون مستند الملك
المتاخر هو العلم بالانتقال بان علم منه ذلك بالتصريح ونحوه فالحكم في هذه الصورة في غاية الوضوح كما
ذكرناه واما صورة جهل بينة الملك المتاخر الانتقال فيرجع الى التعارض بين النفي والاثبات وبين
الدراية وعدم الدراية مثل تعارض الجارح والمعدل من اوضح تقدم المثبت كان الاضعف هو لي المبني تكليبا
لولا ان في التعارض ... الى ... بالدليل وكلام العلامة ... في هذه الصورة اذ لا وجه
في ... الشاهد بالاقدم ... والشافعي وكذا الكلام ... بان ... على ... لا وجه
لتقديم الملك الاسبق في هذا الفرض ومع ... باحتمال ... البينتين بزيادة التاريخ
وحصول ... الترجيح ... في هذه الصورة ... الترجيح ... احتمال
جهة الزيادة والنقصان ... ان ... زيادة التاريخ ... الا ان علم انه ملكه منذ كذا فانه علم
زيد الاحتمال الاحتمالا في ان علم انه ملكه ... ونحوه ولم ... لم ... تقدم ... وهذا الاحتمال
فانه ... الملك ... بان ... ان كان ... الذي ... قبل التاريخ الذي ... بالملك ... مستحم
ومع ... هذا الاحتمال ... على ... ملك زيادة ... الحكم ... في ... قدم
تقديم الملك المتاخر ... الشافعي ... ان يكون مستند بينة الاقدم ... لو ... الاشتراك ... لشهود
له ... الظاهر ... الاشتراك ... الثالث الذي ... ويده
بيان جانب الشهود ... وكيلا او ... وكان هذا الاعتقاد هو الباعث على الشهادة بالملك الاقدم

الاقدم مع ... لان الشهادة باعتبار ... وبخلاف الثالث فيكون مستند بينة الملك القديم المتاخر
عن الاولى ... معلومة بان شهد بالملك في ابتداء ... علم ... الملك الظاهري ... الاحوال
والامارات ... الملك الاول ... في هذه الصورة ايضا ... تقدم بينة الملك القديم على المتاخر ... الظاهر
منها ... على الملك الاول ... ولا ... مستند بينة الاقدم ... السرقة ذلك
احتمال التعارض بينهما والحقيقة ترجيح الى النفي والاثبات ... الشهادة بالملك المطلق الاعلم ...
ذلك المستند ... على الملك الاول كما هو ... ظاهر الشهادة ... وان كان الشهادة ... الحجة
او ... بيان ... الاصول ... الحجة ... على الحد ... الا
مع الواقع والظاهر ... وذلك ... في ... الشام ... بينة القديم ... الاحداث
بالبينة ... من الملك ... مستند الاقدم ... في مقابل الادري ...
تكون ... لو علم انها ... بالملك ... الجهة ... بينة الاقدم ... النقص ...
الا ... ان هذا الاحتمال في مقابل ظاهر الشهادة ... الاذ ... الجمع بينهما وبين البينة المعارضة
على الاعتبار ... صحة ... البينتين ... الجمع ... على هذا الوجه الذي هو احتمال
حرف في مقابل ... البينة ... الى ... ذلك ... بان ... ظاهر ...
به ... الحاصل ... لان ... ظاهر الفاظ الشهادة ... الشاهد
عن ... المستند ... الحجة ... الاحتمال ... عدم العلم بالشهادة
بالملك ... بنوعه على عدم الاعتناء به ... الا ... البينة ... على الملك ... مستند
الا ... لا ... في مقابل ... بينة الخارج ... الحاكم على احد
المصحح والقولين ... هذا الاحتمال ... عدم الالتفات ... بينة اخرى
فيجمع ... الالتفات جمعا بين البينتين ... في صورة الحلاف ... في الصورة ... لا وجه
الجمع بين البينتين ... هذا الاحتمال ... بينة القديم على الملك ... مستند
الى ... او الاستصحاب ... التواهق بينهما وبين بينة الاقدم الذي علم استناده الى مجرد

النظر فان قلت قلت ان الاعتبار بما اشتمل لكون المشهود به ظاهرا باحسب الحالة الظاهرية بما لكون
اذا كان في هذا ملك بينة اخرى ليكون التعارض بينهما اعتبار لا اعتبار وبذلك الاحتمال من قبيل التعارض
بين النفي والاثبات وبين البداية وعدم البداية وهذا اقرب لا دركا اذ لو عمل ببينة القديم على كونها
مستندة الى اليد وعلم ببينة الاقدم لفت منها في هذه الصورة على العلم اذ يثبت ذلك الملك فانه لو حمل
انها انما شهدت بالملك الآن باعتبار الاستناد الى الظاهر السابق المستمر الى الآن شهادة القديم وهو
لسوا ء عاء للعلم لشهادة شهود القديم حتى اهل الشهادة بعينه بل شهادة القديم على اصل المستند
الاصل والامارة كما تعطي لك اذا توقف الجمع بين البينتين عليه فالحاصل انه يصار في الشهادة
لموتها موجب ما شهد به ومحلها الى اشهر في المشكلات الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة
على خلاف ذلك لا بد من حمل شهادة القديم على امر من المستندات وهو العلم او ما هو الى او صيانا بالملك
الواقع لبيان الاثر في هذه الصورة على ترتيبها على اصلها اي الاصل او الامارة بالتقدير فانه
الجمع كما ظهر بلا دليل ولهذا قلنا ان تقديم بينة القديم في هذه الصورة يحمل على ما هي الاصل الزيد
اي الذي جيء بالزيادة اذا كانت في احدى البينتين زيادة لان الزيادة على ضمن صورته وتعويضه والعموم
مثل اشتمال احدهما على زيادة غير مشتمل لها الاخرى كالاقدم والقديم والعموم بان يكون مضمون احد
البينتين اخص من مضمون الاخرى والخصوصية زيادة يؤخذ بها فيهم ما فانها الاخص يقدم على العام
كما في العام فان بينة الاقدم انما شهدت بالظاهر الذي هو اعم من الملك بخلاف بينة القديم فانها شهدت
بالملك الذي هو اخص من ابد انما الشان ان يكون كل واحدة من البينتين مطلقة محتملة للاستناد الى
اصل او امارة بحيث يكون المشهود به في كلتيهما نفس الملك الظاهري دون العلم الوجداني حتى يكون المشهود به
هو الملك الواقعي وهذه الصورة هي مورد كلمات الفقهاء في مسألة المعارضة القديم والاقدم والذي
يقتضيه النظر في المقام انما هو ترجيح القديم على الاقدم لا ما هو المشهور كما قلت اي العكس لما
ذكرنا من ان الشهادة بالبقاء اضعف من الشهادة بالحدوث لاحتمال استنادها الاولى الى الاستصحاب دون
الثانية فيحصل بينهما ترجيح باحتمال استناده الى الاستصحاب عليه وحمل الاخرى على العلم او الدليل او الامارة

امارة كاليد كما او حملها في الصورة المتقدمة لا بقاء كما يحتمل استناد الشهادة بالبقاء الى الاستصحاب يحتمل
استناد الشهادة بالحدوث ايضا اليه وذلك بان يكون مستند بينة الحدوث اي القديم هو الشراء الذي
يستند صحته على استصحاب كاستصحاب بقاء ملك البائع المعلوم له سابقا فيه تاريخ الاقدم مع
بقاء البائع فيكون الشهادة بالحدوث شهادة بالبقاء وشهادة البقاء شهادة بالحدوث فاولانا
علمه اي من حين فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى من تلك الحيثية اي حيثية احتمال الاستناد الى الاستصحاب
وعدمه لا انا نقول انا قلنا ان ظاهر الشهادة هو الملك الواقعي وهيهنا يحتمل العلم في حق الشاهد حيث انها
عليه وحمله اي العلم بالملك الواقعي في اوان الشراء علم بحمله في حق بينة الاقدم او علم بعض من كان
ما في في حقه انه علم بالملك الواقعي في الابتداء يستتبع بالملك الظاهري المستند الى امر قلنا ان علم
بقاء ذلك العلم فاولا ان كان الشراك فيما بعد ذلك اسناده عليه بعلمه بالبقاء يتوقف على العلم بعدم
طرو المزيل في تلك المدة وهذا هو الشهادة على النفي وهو اما غير مسموع او غير صالح لمعارضة الشهادة
بالاثبات بخلاف بينة القديم فان علمه بالملك الواقعي في ابتداء السنة لا يحتمله لا يرجع الى الشهادة على النفي
والعلم بالعدم لامكان علمه في ابتداء السنة بعلمه حصول الملك الواقعي للاخرى ثم فلا بد من الجمع بينهما بحمل
الاقدم على الاستناد الى الاستصحاب وحمل بينة القديم على العلم بالسبب الحاصل الآن في ابتداء السنة
كالحيازة ونحوها مما لا يحتمل فيه شيء يستند في ذلك الى الاصل لما عرفت من حمل الشهادة في مقام التعارض
على الوجه الذي يحصل به الجمع وهذا الوجه هو المعتبر فيما قلنا اذ لو حملنا بينة القديم على الملك الظاهري والاقدم
على الملك الواقعي فهذا موقوف على امكان حمل بينة الاقدم بالملك الواقعي في ابتداء السنة الثانية من غير
ان يرجع الى الشهادة على النفي وقد عرفت انه مشكل وهو حملنا على الملك الظاهري لم يرتفع التعارض الا
لعود ما ظهر لنا من حمل القديم على الملك المستند الى الاستصحاب والقديم على الملك المستند الى الدليل فان قلت
اي دليل على صحة الامور الجمع فلنا ما اقتضاه الكلام في هذا الجمع ما استقر الفقهاء عليه بظاهر الاصحاب من تعارض
البينتين وبالدليل وجوب العمل بالبينة مهما امكن في المسألة الثالثة من مسائل التعارض وتحقيق ان احتمال استناد
الشهادة بحدوث الملك في سنة الى الاستصحاب غير قادح في كونها شهادة بالثبوت بالنسبة الى الشهادة ببقية

الاقدم بذلك الملك كما اشرنا اليه في الصورة الثانية ايضا من الاحتمال الذي يكون الاخر بالنسبة اليه ادري
لا يتفق حدوث الملك فيه انه لو كان بينة القديم مستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك البائع فهذا احتمال
لا يدفع بينة الاقدم لان غايته ما يلزم منه ثبوت الملك في رأس سنتين متصلا برفع استصحاب الملك ملك
البائع الذي انتقل الى المشتري الاخر بحيث مع علم معلومية زمان ملك البائع له لان قضية ثبوت الملك في رأس
سنتين واستصحاب هذا الملك الى حال الشراء ومقتضية ثبوت الملك للبائع قبل السنة بلا استصحاب الملك
السنة ايضا فيقع التعارض بين الاستصحابين فيقدم لو علم انه مستند الى استصحاب ملك البائع قبل السنتين
ادري وصعقه كان بينة الاقدم هي بالنسبة اليه بينة القدم المستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك
البائع قبل السنتين ادري فيكون مقدمة عليه ولكن هذا الغرض نادر الا لظهور مستند بينة الاقدم على الشراء
المبني على استصحاب ملك البائع قبل السنتين ادري فيكون مقدمة عليه ولكن هذا الفرض لان الاقتصار على
هذا الحمل لا يتفق كون ملك البائع معلوما لها قبل السنتين انه نوعين كون المستند استصحابا على عزمهم حالة
السابقة قبل سنتين ولو كانت الحالة السابقة بعيدا بين السنتين وقبل راس السنة كان المستند استصحابا
والحاصل انه لو حمل مستند الشاهد على الاستصحاب لذا لم يكن الاخر بالنسبة اليه بمنزلة ادري كان محمله على الملك
وربما يختلفان اذا رجع محصل البينتين بعد حمل احدهما على الاستصحاب الى التعارض ادري لا ادري والفرض
انه لا يرجع محصل بينة الاقدم والقدم الى ذلك ولو بعد حمل بينة القديم فانهما دلتا بالملك في راس السنة
على الملك الظاهري الموقوف على الاستصحاب واما لا يرجع الى ذلك لو حمل على الملك الظاهري المستند الى
استصحاب خاص وهو الشراء المبني على استصحاب ملك البائع الثابت قبل السنتين بهذا الحمل خارج عن مفاد
بينة القديم سواء حملنا على الملك الواقعي او الظاهري بخلاف الحكم في بينة الاقدم بعد تقييدها على الملك
المستند الى الاستصحاب يكون البينة بينهما وهو بينة القدم نفيا الا ادري سواء حملت بينة
القديم على الملك الظاهري المحض او الواقعي فالحاصل ان مضمون بينة القديم سواء كان واقعيا او
ظاهريا لا يرجع الى لا ادري على وجه يكون بينة الاقدم في مقابلها بخلاف بينة الاقدم فانها على تقدير
حملها على الظاهر ترجع بالنسبة الى الملك في الزمان المشترك اعني ما بين السنة الى ٢ ادري على وجه يكون

يكون بينة الاقدم في مقابلها المروي القديم بالنسبة اليه ادري لان الشهادة بالحدوث ولو كان ظاهريا
شهادة على الاثبات والشهادة بالبقاء ان كان ظاهريا شهادة بالنفي والشهادة بالاثبات مقدم
على الشهادة بالنفي هذا ويمكن الخدشة في ذلك بان بينة القديم اذا كانت منزلة على الملك الظاهري
يكون النسبة بينها وبين بينة الاقدم نسبة لا ادري الى ادري على تقدير ان يكون الاخر بالعكس على تقدير اخر
وذلك لان ذلك الملك الظاهري الذي يتنزل عليه بينة القديم ان كان ظاهرا مستندا الى الشراء الشخصي
لا من البائع الذي علم ملكه قبل السنتين كانت بينة الاقدم اليها ادري وبوجه كانت هي بمنزلة لا ادري وان
كانت مستندة الى استصحاب ملك البائع الذي علم ملكه بعد راس السنتين وقبل السنة كان الامر بالعكس
فتكون بينة الاقدم هي بمنزلة لا ادري وبينة القديم بمنزلة ادري ولو كان ظاهرا بالنحو وحمل بينة القديم على
الشراء المستند الى الاستصحاب لا ترجع الى الشهادة بالثبوت في مقابل الشهادة بالنفي كما حملها الاخرون
وهو عند النوعية والتساقط بعدم مخصص المقام في الشهادة بالاثبات عدم مخصص بينة الاقدم في الشهادة
بالنفي فكيف حكم بتقديم القديم احتمال يرجع كل منهما الا النفي مع رجوع الاخر الى الاثبات وما يقوي تقديم
الاثبات على النفي انما هو في حق الاثبات والنفي حالة اصلا في النوعية اثبات وفي الاثبات بحيث لو لم
يكن ترجيح احدهما على الاخر لعدم معلومية الاصح الى الاثبات انما يقتضيه الا من جهة ان العلم به
عن الاصح الا النفي الذي يثبته الاخرى وهذا اصل في جميع صور تعارض النفي والاثبات فان الحكم بينهما
انما هو اذا كان النفي بمنزلة لا ادري والاثبات بمنزلة ادري واما مجرد النفي والاثبات فلا يرجع فيها هذه صور
الاصل في الاقدم والقدم وفي صورتان احتمال ذكرها في القواعد العلية ان يكون احدى البينتين
تشهد بالملك السابق الى الحال كان تقول انا نشهد انه ملكه من سنة او سنتين الى هذا الان وتشهد الاخرى
بالملك الان خاصة وهو المسمى بتعارض القديم والحديث والحكم فيها على الحكم في تعارض القديم والاقدم
والثاني ان يكون احدهما ان تشهد بعد الاخرى مطلقة بان يقول انا نشهد انه ملكه من السابق الى
الان ولم يعين مبدء الملك وكيف كان عليك ان الاولى ليست من قبيل تعارض المؤرخ والمطلق والحكم فيه التوقف
والتساقط لا استحقا ما اسقط هذه الحجة بعد التساقط ولو قلنا في تعارض القديم والاقدم بوجوب الاخذ

باستصحاب الملك في الزمان السابق الذي يحتوي به الاقدم وذلك لان استصحاب الملك في هذه الصورة يجري في
كلا الجانبين وانما سقط البينتان فحينئذ استصحاب الملك في التاريخ المطلق المجهول بقاء الملك في الحالة مقتضى
استصحاب الملك في التاريخ المعين ايضا لكن مقتضاهما متعارضان فيتساقطان وبقيت شهادة القديم والاقدم بينتا انما هما
في الزمان المشترك والرجوع الى استصحاب الملك في الزمان المختص ينبغي في هذه الصورة الخلاف مبني على
القول الذي ابطله العلامة [illegible] في الشهادة وعدم جواز التعويل على هذا الاستصحاب [illegible] على تقدير ترجيح
القديم كما ابتنيناه والظاهر لا [illegible] يوجب تقديم القديم على الاقدم [illegible] كون بينة القديم ولو كان ظاهريا راجعا الى
الاثبات في مقابل الشهادة [illegible] هذا لان محل التاريخ [illegible] شهادة بالحدوث [illegible] لكون
التاريخ المجهول [illegible] التاريخ المعين [illegible] القديم [illegible] وجود الجمع [illegible]
[illegible] الاخرى كان [illegible] الجمع بينهما بحمل شهادة المورخ على [illegible] استصحاب وحمل
شهادة الغير المورخ على العلم بالزيل والله العالم **توضيح** وينبغي ان يعلم انه ان [illegible] البينة [illegible]
ما [illegible] بلفظ [illegible] وصيانة [illegible] على ظاهره [illegible] بعدم [illegible] مستند [illegible]
الشاهد [illegible] ان كانت [illegible] على الدعوى واما اذا كانت [illegible] باخرى [illegible] وجوه
الاول ان [illegible] بل حمل [illegible] على [illegible] الواقعي كان الخارج [illegible] الجمع
بين البينات المتعارضة [illegible] الواقع [illegible] احدهما الا في بعض الصورة [illegible]
الجمع [illegible] كلاهما على الواقع [illegible] والثاني ان [illegible] بحمل
كلاهما على [illegible] الظاهري [illegible] الملك
[illegible] كلاهما على الملك [illegible] الاصل [illegible] على الملك [illegible]
[illegible] الجمع بين البينات والحاصل ان هذا [illegible] الجمع [illegible] وذلك لان الاصول
والامارات في الجانبين ان كانت [illegible] الجمع [illegible] الترجيح بلا مرجح [illegible]
احدهما اصلا [illegible] الاخرى [illegible] على بعض الوجوه
الغير [illegible] الجمع بين البينتين [illegible] والثالث ان [illegible]

نزيل كل منهما على وجه يحصل به الجمع سواء كان بحملهما على الظاهريين او بحمل احدهما على الظاهري والاخرى
على الواقعي مع عدم التنافي [illegible] الترجيح بلا مرجح [illegible] الجمع بين البينتين في
الفرق بينهما وبين السابق [illegible] الجمع على هذا الوجه [illegible] الثاني [illegible] انه لو [illegible]
ما الملك المطلق والاخرى بالشراء وجب الجمع بتقديم بينة الشراء لان الملك [illegible] الملك [illegible] الشراء [illegible]
في الصورة الثانية ان [illegible] الزيادة [illegible] والترجيح بالزيادة [illegible]
[illegible] الشراء والملك [illegible] تقديم الملك لان الشراء [illegible]
الملك الواقعي بان [illegible] البائع [illegible] في الواقع [illegible] الملك الواقعي [illegible] على
الواقع وجب تقديم الملك [illegible] تحقق الجمع [illegible] على الوجه الاول [illegible]
فالجمع يحصل بتقديم الشراء وذلك [illegible] الشراء [illegible] للملك الواقعي [illegible] الملك
المطلق [illegible] في العام [illegible] الخاص [illegible] في الملك المطلق [illegible] الشراء
وذلك بان يكون الملك المطلق [illegible] الاستصحاب من البائع [illegible] الملك المطلق على
هذا الوجه يحصل الجمع لعدم المنافاة بين الملك الظاهري [illegible] الاستصحاب من البائع
وبين الملك الواقعي الحاصل من الشراء [illegible] ان الوجه الجمع [illegible] على
هذا الوجه [illegible] الملك [illegible] الاستصحاب من البائع [illegible] البائع
الذي كان الشراء منه [illegible] لا يمكن الجمع [illegible] البائع او في سائر [illegible] الشراء
الصحيح [illegible] الملك الواقعي [illegible] الملك المطلق [illegible] الملك
[illegible] الملك الواقعي [illegible] الملك المطلق [illegible] الشراء وهو
[illegible] الاستصحاب [illegible] البائع [illegible] الملك المطلق [illegible] الشراء [illegible]
[illegible] الملك الواقعي [illegible] الملك المطلق [illegible] البائع
الذي [illegible] الشراء [illegible] الملك المطلق [illegible] اذ لا منافاة
بين كون ملك البائع ظاهريا وكون الملك المطلق ايضا ظاهريا بان يكون [illegible]

ان احتمال كون البائع غير مالك واقعا معارض باحتمال كون الملك المطلق ايضا ظاهريا فبعد حمل الشراء
على الشراء من منتهى الملكية مثلا يتعارض الاحتمالات معا فيحصل الجمع بخلاف حمل الملك المطلق على استفادة
من البائع فانه على صحة التقدير بهذا الحمل يسلم الشراء عما يوجب فساده ويكون شراء صحيحا لكنا وجه يجب
الجمع فيما يحمل كون مستند الاسبب ظاهري لا يجري في الآخر على ذلك السبب الظاهري وبذلك يتحقق وجه
جمع آخر في مسئلة تعارض الاقدم والقديم لان جميع الاحتمالات الناشية للملك او اغلبها التي يحتمل في القديم
يحتمل في الاقدم ايضا بخلاف العكس وذلك اذ ليس الذي يجدد به لبينة القديم مجرد ظاهري لا يكون في الملك
الاقدم اعني الملك في الزمان المشترك وهو اول السنة لان غايته في الملك القديم ابتدائه على استصحاب
تكون بينة الاقدم بالنسبة اليه زائلا بان يكون الحالة السابقة صفقة على السنتين بهذا الاحتمال معارض
بالمثل اذ يحتمل ان يكون مستند بينة الاقدم فيما قبل السنتين استصحابا لكون بينة القديم بالنسبة اليه زائلا
بان يكون بينة الاقدم قد علم الملك قبل السنتين ولما شهد به في اول السنتين استصحابا له وبينة القديم
قد علم بانتقال الملك منه الى من يحقق بعد ذلك الزمان وقبل السنتين ثم علم بعجزه عنه في اول السنة
فشهد بالملك له في السنة فانه بينة القديم في هذا الفرض حجة على البينة الاقدم كان استصحابه زائلا مستصحبا
بخلاف بينة الاقدم فان فيها استصحابا يحتمل من الوجه الظاهري وهو استصحاب الملك من اول السنتين
الى اول السنة فان هذا الاستصحاب غير موجود في مستند الملك القديم فاذا احملنا بينة الاقدم على الاعتماد على
هذا الاستصحاب يحمل بينة القديم مزيلا له سالما عن هذا الحمل بعينه وانها في سائر الوجوه فيكون
بينة الاقدم بمنزلة الاقوى بالملك الثابت فيما بين السنتين وبينة القديم بمنزلة اقوى يحمل بينة القديم
كما في مسئلة الجرح والتعديل بان ... في ذلك يجمع بحمل التقديم ولكونه مزيلا له لما يحتج به ذلك لان
نظائر العلم بالزائل ... احتمال رجوع التعارض بينهما الى الملك الثابت في اول السنتين بان يكون شهادة
بينة القديم بالملك فيما بينه باعتبار اعتقاده عدم الملك ... في اول السنتين ايضا فالحاصل انه على
تقدير رجوع شهادة بينة الاقدم بالملك في اول السنة الى شهادة ... الملك السابق فالمرجو الجمع يحمل
ان يكون معارضة بينة الاقدم لها في هذه الجهة اعني جهة عدم العلم بالزائل فيكون المعارضة في بقاء الملك

الملك السابق وعدم ... في اول السنتين ويحتمل ان يكون المعارضة في الملك السابق
... يكون تكذيب بينة القديم لها ... السنة باعتبار التكذيب في الملك السابق الثابت في اول السنتين
وعلى هذا الاحتمال لا يكون بينة القديم مزيلة لبينة الاقدم بل معارضة لها فالاحوط هو التوقف في صحة ... منه
تعارض الملك المطلق والسبب عن الشراء مثلا الى ترجيح السبب ... ذهابهم الى ترجيح بينة القديم الا ... التقديم
الملك المطلق على الملك الظاهري المستند الى اليد العادية ... يحمل بينة الملك السبب عن الشراء مزيلة ...
معارضتها لعدم المنافاة بين ثبوت الملك الظاهري الآخر ... بين ... الآخر انما هو ...
مقتضى انما هو ... من عدم معارضة الاقوى مع اقوى يجب تقديم السبب ... بمنزلة الاقوى والملك
المطلق بمنزلة اقوى بعض اسباب الملك ظاهرا ... مسئلة القديم والاقدم ... غايته ...
في الاقدم حمله على الاستصحاب من اول السنتين الى ... شهادته بالملك في اول السنة ...
لا اقوى ... بهذا ... حصول الجمع بتقديم بينة القديم ... بمنزلة اقوى ... والظاهر ...
... بينة الاقدم على الاستصحاب ... الملك السابق يرجع الى التعارض
والتكاذب واما الجمع بين المطلق والمقيد انما هو يحمل المطلق على ... ظاهري وهكذا جميع صور الجمع بين
الشيئين التي ... في مسائل ... فان الجمع ... يحمل احدهما على ... ظاهري
وهذا ... الجمع ... تعارض القديم والاقدم فانه جمع ... بينة القديم يحمل
على الملك الحادث ... الملك السابق ... ذلك ... الملك الحادث ... الملك السابق
الثابت ... كان ... عدم ... الملك السابق في الجمع ومسئلة القديم والاقدم ... يكون
الجمع في مسئلة المطلق والمقيد هكذا في مسئلة الجارح والمعدل ومسئلة ... في الثبت وهكذا
معاقد الجمع ... احدهما ... الجمع ... الجمع في ...
فانه كما عرفت ... بل ... الجمع ... الى ... المسئلة الاولى
... الجمع ... فانه جمع ... في الاول ...
... قاعدة الجمع ... الجمع ... احصل ...

يرجع الى التعارض كما ادرى مع ان ذلك مخصبه فيما اذا لو حصل الوضوح الى ذلك على الشريعة مع انه خرج
فى الدليل هنا وكيف كان وجه تقديم القديم بتقريب اوضح يرجع الى ان جميع الوجوه هنا يرد في مسئلة
تعارض القديم والاقدم امارات ثلث تفيد كل منها تجدد الظن بصدق ما امارة صدقت الملك في
زمان السابق لزيد وثانيها امارة بقاء ذلك الملك لولا ما يثبته دعوى الاستصحاب وثالثها امارة صدقت
الملك لعمرو في زمان اللاحق وهي بينة القديم والتعارض بين بحو هذه الامارات الا بين امارة البقاء في
زمان لزيد وامارة الحدوث لعمرو فعند التعارض العمل بامارة الحدوث او بامارة البقاء والعمل
بامارة البقاء مطرح وتكذيب لامارة الحدوث واما العمل بامارة الحدوث فلا يطرح الامارة البقاء
لان الدليل على اعتبار امارة البقاء التي يفيد الظن بها مطلق على عدم مجئ امارة على زوال البقاء
والمفروض كون امارة الحدوث ملزوم امارة لزوال الملك ناطقة بعدم البقاء الا ان عدم البقاء سواء
كان باعتبار عدم الحالة السابقة او باعتبار زوالها في زمان متوسط في زمان الشك بعد البينة
القديم مقتضى العمل بها وهذه لا ما ذكرناه تقريب المحقق صاحب الذريعة في حاشية الروضة للقول بتقديم
القديم بانه خرج الذي محل كشف اللثام فظهر من جميع ما ذكرنا وجه القول المشهور في مسئلة تعارض
القديم والاقدم وهو الذي ذكره في الثالثة اذ بعد عدم مساعدة قاعدة الجمع على تقديم القديم بعد رجحان
في زمان الشك وما بعدها وبقى الملك السابق في زمان الشك سليما عن المعارض فيستحق الحكم كما
ظهر ايضا وجه القول بتقديم القديم واما وجه التساقط فعدم اعتبار استصحاب الملك السابق كما ابداه
العلامة في القواعد وفرقها اما عدم صلاحية الملك السابق لاثبات الملك الا او عدم جريان هذا
الاستصحاب بعد تعارضهما في البقاء لان الرجوع الى الحالة السابقة وهي الرابعة الاصلية لان بقاء الملك
الرابعة يقتضي الظن بالاستصحاب سليم عن المعارض وما اذا كان الدليل على خلاف الحالة السابقة معارض
نفس الظن الاستصحابي لان الدليل الراجح حينئذ ما حل محله الحالة السابقة في الان الثاني وما هي الحكم فيه
بالحالة السابقة وهي بعد فرض صلاحية ذلك الاستصحاب لتحقق البقاء الذي هو مجرد الظن الاستصحابي
المعارضة ذلك الدليل والحاصل ان ما قلنا ان الظن الحاصل بالبقاء الحاصل من لحاظ الحالة السابقة بها معارض

لا تعارض الظن بالحدوث الناشئ من بينة القديم بعد ان يقتضى الحكم بتقديم بينة القديم حيثما
هو خلاف المرجح او الغرض كما عليه المشهور التعارض بين البينتين والتساقط وبعد سقوطهما فالظن
الاستصحابي لم يبق فيها الحاكم استصحاب من حق يعول عليه فقضيته ان التساقط بسبب المعارضة
هو البقاء الذي كان مدلولا لبينة الاقدم فلا ينافي حكم الحاكم بالبقاء بعد سقوط مدلول تلك البينة
معرفته بانه يستحق البقاء الا ان يكون احدهما مدلول البينة والاخر انما الحكم بعد سقوط البينتين والا
اوجه كما يظهر بالتامل والله العالم **التنقيط** في تعارض الرجحان قد سبق في اول الباب تعارض
البينات ان الترجيح على كثرة اقسام احدها ما يكون من قبيل الرجحان السندي فاذا كان الاعدلية
الاكثرية والاضبطية ونحوها مما يرجع الى وجوه السندي في البينتين المتعارضتين وترجيح صدق احدهما
على الاخرى والثاني ما يكون من قبيل الرجحان الدلالتي كالنصية والاظهرية ونحوها مما سبق بالترجيح الدلالي
والثالث ما يكون من قبيل الرجحانات الخارجية كالخروج والدخول ثم ظهر بعد ذلك ايضا ان من جملة
الرجحانات اشتمال احدى البينتين على زيادة مفقودة في الاخرى ثم قسمنا الزيادة الصورية مثل ان بينة احدهما
تشهد بالملك القديم والاخرى به في الحال او تشهدا احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم ومعنوية مثل
ان يكون مدلول احدى البينتين الملك ومدلول الاخرى اليد او يكون مدلول احدهما الملك المطلق
والاخرى السبب كالملك الحاصل عن الشراء وهكذا الى سائر ما يكون مدلول احدهما اخص من مدلول
الاخرى كما ان الخاص يزيد على العام باعتبار افادة الخصوصية فاعلم ان هذه الرجحانات قد يقع
التعارض بينها والذي سبق على تفاصيلها كان بيان الحكم مع قطع النظر عن التعارض ولا بد من بيان
صورة ما يقع فيه المعارضة فنقول اما الترجيح الاولى اعني الاعدلية والاكثرية واضرابهما فلا يتعلق بيان
الحال فيها غرض لان الدليل على اعتبارها ان كان هو النص كانت مخصوصة على الجميع ولا يتاتى ترجيحها مخصوص
لا يجامعها الرجحانات الغير المنصوصة بها رجحان حيث لا يكون ترجيح بعض في بعض صور الترجيح بالامور
المزبوره كان يرجع الى عدم التعارض واما الايقاف ايضا مثلا اذا استشهد احدهما بالملك
بموجب الاستصحاب وشهدت الاخرى بالمزيل فان الحكم بتقديم المزيل هنا في الحقيقة جمع بين البينتين

لا ترجيح بتنقيحه ترجيحا مبنيا على التسامح ففي مثل هذه الصورة لا يبقى الاعتداد بالاعلمية مثلا
ولو كان اعتبارها ثابتا بالنص خصوصا لان ذلك انما هو في مقام التعارض بعد الاتفاق وكذا في
مثل الطول والتفصيل فقد ذكرنا سابقا وجه جريان الترجيح بالاعلمية فيه وعدمه في الصورة الاولى من
صور تعارض بينة الداخل والخارج فارجع وان كان وجه اعتبارها غير الاخبار بناء على وجوب الترجيح
في البينات المتعارضة بانحصار بينتها في جميع المرجحات المنصوصة لان هذه المرجحات بمنزلة الترجيح
من حيث الدلالة في الاخبار الذي يرجع الى الجمع او الى الترجيح من حيث الرجحان الاظهرية بالنسبة الى
الاعلمية ونحوها وكيف كان فالغرض هنا متعلق ببيان حال التعارض فيما عدا مسائل اليد والزيادة
والاطلاق والتقييد فنقول فيه مسائل الاولى في تعارض الزيادة الصورية مع الدخول والخروج
محضا ثم ان الزيادة الصورية اما ان تكون في طرف الخارج او الداخل وعلى التقديرين اما ان نتكلم
على القول بترجيح بينة الخارج او الداخل وعلى التساقط او الدوران فهنا ثمان في مسئلة الاحلاف فالزيادة
الصورية تقتضي تقديم القديم على الحادث والاقدم على القديم اوفق بالعكس كما هو مذكور في كشف اللثام وغيرها
لوجوه عديدة واطوار عجيبة وهذه ثمان مسائل واما اسقاط الاحتمال الثالث في مسئلة تعارض
القديم والاقدم الذي مبناه الملاصقة وهو الحكم بالتساقط وعدم الرجوع الى استصحاب الملك
القديم او الاقدم لان الزيادة على هذا القول ليس من المرجحات وكذا النقصان فلازمه عدم انتفاعه
لا يؤثر الرجحان [illegible] سواء كان في طرف السابق او اللاحق ولنوضح الحال في
المسائل الثمان منها على القول بترجيح السابق واما ان يكون السبق في بينة الخارج او الداخل
وعلى التقديرين نتكلم تارة على القول بترجيح بينة الخارج واخرى على القول بتقديم بينة الداخل
فهذه اربع مسائل الاولى ان يكون السبق في بينة الخارج وبنينا على تقديم الخارج فهنا
لا اشكال في تقديمها على بينة الخارج مع الثانية ان يكون السبق في طرف الخارج ايضا و
بنينا على تقديم بينة الداخل فان قلنا ان اليد مرجح لا مرجع اشكل الامر فان ترجيح هذا لان ترجيح
السبق ايضا يرجع الى تساقط البينتين والرجوع الى استصحاب الملك لان هذا الاستصحاب

الاستصحاب لا يعقل ان يكون مرجحا للبينة الشاهدة بالملك السابق حالة ساقطة واحدة تارة يعول عليها
الشاهد اخرى فيعول عليها الحاكم وبعد سقوط تعويل الشاهد عليها باعتبار معارضة بينة اللاحق
يرجع اليها الحاكم فلا يتمسك باستصحاب الحاكم تارة واخرى مع اخذ بينة السابق على القول باعتضاد الاستصحاب
للدليل ومقتضى القول بعدم ملاحظة الاصل لان يكون مرجحا وانما يكون الاستصحاب كما دل الدليل
الموافق له معولا عليه كالموافقة لدليل الوجوب الموافق للاباحة او التخيير فان الحالة السابقة
اعني البراءة الاصلية تكون تارة معاضدة لدليل الاباحة او التخيير الظاهر المستند الى الحالة استصحاب بل الاصل
ونحوه بخلاف البينة السابق فان استصحابه دافعا للملك اللاحق مبنيا على سبق الملك وحقيقة الحكم
الحالة السابقة او حجية الاستصحاب وليها فلا يكون بكلا احضر البينة ولهذا اذا تارة مستقلة عند النصوصية عنها
الاخرى ومع مشكل الترجيح في المقام لان يبقى ان بعد تساقط البينتين بعد التعارض يرجع الى استصحاب
اليد وحيث ان اليد واردة وحاكمة على الاستصحاب تعين الاخذ بها فيرجح بينة الداخل هنا اذا وقفنا
ان اليد مرجع لا مرجح فان قلنا انها مرجح كان ترجيح بينة الداخل محل اشكال وان كان السبق
للاحق بما عرفت من عدم صلاحية السبق للترجيح وان اطلاق الترجيح عليه مسامحة اذ اللازم تساقط
البينتين والرجوع الى الاستصحاب فلا تصلح للمعارضة مع تحقق الرجحان الثالث ان يكون
السبق في بينة الداخل وقلنا بترجيحها على بينة الخارج ومع [illegible] بها سواء كانت اليد مرجحا او
مرجعا كما لا يخفى والاعتبار ان يكون السبق لبينة الداخل ايضا وبنينا على ترجيح بينة الخارج ومع
ذلك فان قلنا ان وجه ترجيح الخارج هو ان البينة عليه شرعا من الداخل [illegible] سواء كان في صورة
المعارضة ام لا كما هو احد الاحتمالات في المسئلة على ما سبق وان كان قد عرفت ضعفه لا فائدة في الترجيح اعني
البقاء اذ الغرض عدم حجية بينة الداخل مع السبق انما يكون مرجحا اذا كان البينة التي تنضم اليها
حجة وان قلنا ان وجه الترجيح رجحان بينة الخارج باعتبار الخروج المشكلة في ترجيح الخارج او الداخل
من الاطلاق في رواية منصور لان الظاهر ان الذي فيها بينة [illegible] عدم القبول انما هو في صورة التعارض
لا في صورة رجحان بينة الداخل بمرجح كما سبق والاولى اظهر على ان الاطلاق في الادلة هنا كلها على القول

بالترجيح بالسبق واما على القول بالترجيح بالحدوث فلا تعارض بحال الذي ذكرنا فالصور ايضا اربع مثل
الصور الاربعة في الادلة الا من النظر في ان ترجيح بينة الخارج هل هو لاجل عدم حجية بينة الداخل
او في مقابل بينة الخارج نظرا الى الشاهد واليمين فيقبل البينة على المدعي فيه لا المنكر او لاجل الترجيح بالخروج
فعلى الاول يكون من باب الجمع وعلى الثاني ايضا لا فائدة ايضا الحدوث في بينة الداخل الا انه يجيء وعلى الثاني [illegible]
ترجيح بينة الداخل لكونه بمنزلة الجمع كما سبق ولا يجري فيه الترجيح بالخروج وحينئذ ففي الصورة الثانية
يقدم بينة الداخل سواء كان اليد رجحانا او حجا لتعاضد الرجحانين الحدوث واليد وفي الصورة الثالثة يقدم
بينة الخارج سواء كان اليد رجحانا او حجا لان الاوفق بالتقديم هو جمع بين البينتين كما تحقق بلا تعارض معه
باليد على شيء من الوجهين وفي الصورة الرابعة يقدم ايضا بينة الداخل نظرا الى ما علمت من جميع التعادل الا الظهر
الوجهان الاخيران في هذه الحالة التي تعارض الترجيح بالسبق او الحدوث مع اليد ولما تعارضهما مع [illegible]
فقد ظهر الحال في تعارضهما مع الاصلية والاكثرية ولما تعارضهما مع قوة الحجة وضعفها مثل [illegible]
الشاهد مع الشاهدين واليمين فالحال فيه ايضا واضح لان الحجة الضعيفة ساقطة عند [illegible]
في مقابل الحجة القوية فلا تجري فيها الترجيحات ولما تعارضهما مع الترجيح بالاطلاق والتقييد [illegible] الملك
السبب فالظاهر انه غير منصور لان تعارض الحادث والقديم او القديم والاقدم لا يكون الا في السبق [illegible]
كان مطلقا او كان احدهما مطلقا [illegible] شهادتهما [illegible] الحدوث او القديم [illegible]
[illegible] في الشهادة كونها على وجه [illegible] الاسناد الى الامارة [illegible] والشهادة بالحادث او القديم
[illegible] الى الشهادة بالملك [illegible] عن امارة اذ الحادث او القديم لا يعقل استناده الى الامارة اذ
الامارة لا توجب حدوث الملك ولا قدمه لان الطريق [illegible] الطريق [illegible] لم يمكن [illegible] خروج الخارج
بين السبق والحدوث وبين الاطلاق والتقييد لا بينها وبين الحادث والقديم كما اذا استند احدهما الى نفس
الملك [illegible] لا يحدث الملك [illegible] الاخرى [illegible] الحال [illegible] ومثل
هذه الصورة [illegible] التعارض بين السبق او الحدوث وبين الاطلاق والتقييد [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] الحال [illegible] ان يتكلم فيه على القول بترجيح السبق

السبق او بترجيح الناصر [illegible] في طرف السابق والتقييد في طرف اللاحق او العكس
فهذه اربعة اقسام يظهر حكمها [illegible] ذكرنا في الصور الثمانية وهنا [illegible] اذا تعارض السبق والاطلاق
مع الترجيح باليد والسبب كان [illegible] السابق [illegible] الاحق [illegible] او الكلي وعلى التخيير
فقد يظهر على القول بترجيح السابق او الناصر فقد يشكل [illegible] والله العالم

التقاط

هل يشترط في مسألة تعارض القديم والحديث او القديم والاقدم [illegible] ضم الشاهد بالقدم او الاقدم
الشهادة بالملك السابق [illegible] لا اعلم [illegible] بشرط
الضميمة [illegible] ان يكون [illegible] الضميمة بالصيغة [illegible] لا اعلم [illegible] بالصيغة [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] الضميمة [illegible] اشتراط الضميمة [illegible]
[illegible] الشهادة بالملك السابق لا [illegible] الضميمة [illegible] لا اعلم [illegible]
[illegible] في اداء الشهادة [illegible]
[illegible] اشتراط [illegible] الضميمة [illegible] الشهادة بالملك [illegible]
[illegible] الضميمة [illegible] شهادة [illegible] الملك الحالي [illegible] بالملك الحالي [illegible] الاستصحاب
[illegible] على الاستصحاب [illegible] مجاري
الشهادات [illegible] الاحكام [illegible] الاخبار بها
[illegible] عدم امكان
العلم [illegible] الاستصحاب [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] الاستصحاب [illegible] بالبينة [illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible] بالبينة بالملك [illegible] الاستصحاب
[illegible] البينة [illegible] لا اعلم [illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible] كما ذكرنا
[illegible] على [illegible] الشهادة [illegible] شهادة [illegible] الاستصحاب [illegible]

القضا

انه يشهد بالملك ولا يصرح فيه بالعقود بل على العادة لانه غير محتاج الى ان يشهد بالملك الا مستصحبا فانه لا يصح
عليه مع انه يشهد بالملك الحقيقي وهو الملك [illegible] والمحكوم به [illegible] بالامارة كالبيع ولا يستصحب
ومبنى اطلاق الشهادة على الواقع [illegible] على العادة فان اتفق شهادة بالواقع ولم [illegible] الى
على ان الثاني بيان [illegible] ظاهر [illegible] الا مستصحبا للملك او [illegible] عليه هذا مع اعتبار
الضميمة [illegible] الحاكم [illegible] موجب لا [illegible] شهادته [illegible] لعدم
كفاية قوله [illegible] مثل هذا الاطلاق يمنع صدق الشهادة لان [illegible] هذا المستصحب
يصدق عليه مع انه يشهد بالملك الحالي [illegible] شهادة في الملك [illegible]
عن عدم صدق الشهادة [illegible] في الايضاح من ان هذا الاطلاق يكشف عن [illegible] الشاهد بانه
عن شهادته [illegible] الى تمام الاشكال [illegible] عدم الاشكال الا
فانه لو شهد بسبب الاشتغال السابق كالقرض [illegible] او بنفس الاشتغال حكم الحاكم بالاشتغال الفعلي الا
على الاستصحاب من غير حاجة الى ضميمة وكذا [illegible] بالملك السابق [illegible] في [illegible]
[illegible] في الشهادة بالملك السابق [illegible] الضميمة [illegible] الشهادة بسبب الاشتغال او
بسبب [illegible] او بنفسها السابقة [illegible] علم الشاهد بالاداء [illegible] الاطلاق [illegible] وحكي
[illegible] انه لو شهد [illegible] الشاهدين بالقرض السابق [illegible] لم يقبل شهادة الثاني
[illegible] الشاهد [illegible] بعدم كون الشهادة بالوفاء [illegible] شهادة [illegible] بالقرض [illegible] الاشتغال
[illegible] عدم الفائدة في [illegible] الكاشفين بان ثبوت المدعى السابق [illegible] مع [illegible] الشاهد
فائدة على الاستصحاب باعتبار عدم علمه بالزوال [illegible] المانع [illegible] شهادة الثاني
للضميمة [illegible] تكذيب المدعي او عدم [illegible] الشهادة [illegible] باعتبار عدم علم الشاهد بالزوال [illegible]
يكون [illegible] الفائدة عدم [illegible] علمه بالحال [illegible] الشاهد [illegible]
بالزوال [illegible] المانع [illegible] الحكم [illegible] الشهادة بالملك [illegible] الضميمة [illegible] عدم صلاحيته [illegible]
اي [illegible] الحاكم للقضاء لزم عدم الحكم بالبينة على الاشتغال او البيع او الزوجية السابقة ايضا

ايضا [illegible] بالاقرار [illegible] السابق [illegible] لاعتبار الضميمة في الشهادة بالملك القديم [illegible]
[illegible] عن الاشكال بان [illegible] لان الشهادة بالقرض السابق [illegible]
عليه بالخصوص في الزمان السابق وبعد ثبوت هذا الحق [illegible] اثر انكاره [illegible]
بالاداء [illegible] الانكار مع ثبوت ذلك الحق [illegible] انه لا يترتب على الانكار [illegible] الدعوى
وظيفة [illegible] الشرعي [illegible] الحلف [illegible] حلف على عدم الاشتغال [illegible] هذا الحلف [illegible]
بالطلب [illegible] الحلف على عدم الاشتغال [illegible] ولا يترتب [illegible] بالبينة [illegible] الثاني
الحلف على عدم الاشتغال لا بسبب [illegible] بسبب اللاحق وهو حلف على [illegible] عدم حادث [illegible] باطل
وهكذا [illegible] المدعى عليه بالملك السابق فان الاقرار بالملك [illegible] يوجب [illegible] وتقديرا
على المدعى عليه [illegible] الاقرار [illegible] على [illegible] ان كان [illegible] الالزام [illegible] يوجب [illegible]
اثر انكاره لانه انما يحلف على عدم [illegible] يلزم عليه [illegible] تكذيب الاقرار [illegible] على حصول [illegible]
رفع هذا الالزام بسبب من الاقرار [illegible] على الاثبات وهكذا الكلام [illegible] احد المتداعيين بينة
على سبب للملك السابق اللازم على صاحبه شيئا [illegible] السابق [illegible] على صاحبه [illegible]
[illegible] احدهما بينة على انه اشتراها منه [illegible] الاخر [illegible] هذه البينة [illegible] هذا المقام [illegible]
[illegible] لا يترتب على دعوى [illegible] كان [illegible] عدم [illegible] عليه [illegible] في جميع [illegible]
[illegible] للبينة وان كان [illegible] على صاحبه باشتغاله [illegible] دعوى [illegible] بينة [illegible]
اذا [illegible] في هذه الصورة بينة على [illegible] الملك السابق او [illegible] بينة [illegible] البينة [illegible]
حضر [illegible] موجبا [illegible] الحكم [illegible] الاستصحاب [illegible] البينة [illegible] البينة [illegible]
استصحاب الحاكم [illegible] لدعوى الخصم [illegible] الاستصحاب لا بالبينة [illegible] القضاء [illegible] البينة القائمة
على [illegible] من الخصم [illegible] البينة [illegible] على الخصم [illegible] الحاكم [illegible]
الحق [illegible] بموجب البينة [illegible] الحاكم في هذه الصورة [illegible] الاستصحاب [illegible] الاشتغال
او [illegible] الاشتغال [illegible] الزوجية [illegible] السابق [illegible] المدعى عليه [illegible] الحكم

ثبوت الحق السابق فلم يبق سوى دعوى المدعى بعد الحق في الحال فلا يكون في قطع الانكار او قطع الدعوى الا
ان يستقصي الحاكم ذلك الحق السابق فكيف يكون ذلك الحق السابق انما هو اصل فرض البينة فلما لم يكن في
شيئا داخل القضاء الا البينة انما يحتاج في احد الامرين بعد ثبوته هو استصحاب واستصحاب الحاكم
في اثبات ذلك الحق في الحال الا الاستصحاب بما هو في مقام العمل بعد ما استتم ميزان القضاء ولا حاجة
الى الاستصحاب انما هو لمرحلة الحق الثابت بالبينة بعد المدعى شيئا داخل القضاء وهو ابطال قول
الخصم بضميمة الاستصحاب وانما يكون كذلك لو كان الثابت بالبينة هو السابق لا عن طريق علم المدعى عليه
بوجه السابق وكان مقتضاه ابطاله قول الخصم مبنيا على استصحاب الحاكم لذلك الحق السابق لان
الشهادة بالملك السابق فان ثبوت الملك سابقا لا اصل للخصم لا يبطل دعوى الآخر فلا يجدي ذلك عليه الا
بعد استصحاب السابق فيما ثبت في الحال وما نبه على كفاية ثبوت الحال بالبينة وما نقول السابق في استشهاد
الفقهاء انه لا يسمع دعوى الحق السابق ولم يحد عليه دعوى عليه يجب سماعها فاذا وجب سماعها
وجب قبول البينة على طبقها فيجدي دعوى الملك السابق فيما دعوى غير ملزمة ولا يسمع ولا يفيد البينة عليه
شيئا الا ان اطلاق الاثر في المحل او الحمل بحسب دعوى المدعى كون هذا الولد من جاريته ومن هذا الغزل من
قطنه فلو تسامح الثانية لا يطلبه [illegible] مقتضى ملكية الغزل بحسب ذلك وعن بعد الاقرار بملكية
القطن ملك الغزل كان صحيحا مطالبا بالحجر ولو كان لمدعيه على الغزل فيكون قول المدعى هذا الغزل من
قطني دعوى ملزمة يجب سماعها على الحاكم وطالبه البينة على طبقها والحكم بموجبها بعد الاقامة ولا يجب
سماع الاولى لعدم سببية ملك الجارية لملكية الولد فلا تكون دعوى وكذا في الواقف المملوكة دعوى ملزمة
صورية فالمدار على كون المدعى به ملزما على المدعى عليه شيئا بلا مؤنة الاستصحاب لانه اذا كان
كذلك يسمع دعواه ويقبل البينة فلا يصلح سماع الدعوى ويقبل البينة على طبقها [illegible] اذ المؤكد
بل لو توقف سماع الدعوى على ما ادعاه [illegible] سماع دعوى الملك السابق على دعوى الملك الحالي
فان البينة لا تسمع الا اذا تضمنت على ذلك الشيء الذي يتوقف على نفعه سماع الدعوى ومما ذكر
ظهر ان قطع الدعوى وابطال قول الخصم في الصور المذكورة انما حصل بنفس البينة من غير ضميمة الاستصحاب

الاستصحاب وانما احتيج اليه بعد ابطال قول الخصم وابطال الاثر من الحلف ونحوه في مقام العمل بخلاف ابطال
دعوى الملك السابق فان ابطال قول الخصم فيه يتوقف على تحقيق البينة على الملك السابق بل توقف على اصل
الابطال الحكمي الاستصحاب فان قلنا اذا ادعى على ذي اليد الملك السابق واقام البينة عليه فهذا ابطال لكلامه
وانما الاثر الذي هو الحلف والفصل بينه ايضا هو ابطال الاثر قول المدعى عليه ومطلبه كالقسم مستند
الى البينة من غير ضميمة الاستصحاب وانما يحتاج اليه في مقام العمل في مقام الفصل وهو ابطال البينة لحكم
ابطاله كما يحكم بطلان الانكار في المسألة السابقة فان ذا اليد اما ان يحلف على عدم ملك المدعى مطلقا الان
لا فالحلف الكذب بالبينة واما يحلف على عدم ملكية المتجدد للمدعى بسبب مزيل للملك فهذا حلف على الاثبات
فان حلف ذي اليد لا يصلح ادعى امرا بالجنس فظهر حلف منكر الدين كما قلت في القضاء بالبينة على الملك
الحالي بالبينة خاصة لا يستند بطلان ابطال الاثر الا بضم الاستصحاب فالاستصحاب اليه ايضا
في مقام العمل في مقام الحكم فلك ان تقول كذلك لان حجة الخارج على ذي اليد والسبق في محله منكرا مع انه يدعي
الملك في الحقيقة ويدعي انه منكر وان كان دعواه ملازمة لانكار ملك المدعى [illegible] يرجع قوله في الحقيقة الى
نفي استحقاق المدعى عليه شيئا نظير انكار منكر الاشتغال [illegible] ملك المدعى [illegible]
اعني اليد في صحيح ان الخارج على ذي اليد [illegible] مطابقا للظاهر [illegible]
الشرعية اعني [illegible] اليد الشاهدة انه [illegible] بعد [illegible]
استحقاق المدعى عليه شيئا فيكون ذي اليد منكرا [illegible] الحجة الاولى او الثانية [illegible]
لا عبرة بصورة عبارة [illegible] عليه منكرا ايضا [illegible] ذلك [illegible]
الا اذا كان للمدعى به [illegible] اصلا استحقاق عليه فلذا لا يكون دعوى [illegible]
دعوى على اصل [illegible] الخارج على ذي اليد [illegible] استحقاق المدعى
نعم ان للمدعى عليه [illegible] نفسه استحقاق المدعى عليه شيئا [illegible]
منكر من جهة [illegible] استحقاق المدعى شيئا عليه من جهة كونه [illegible] الظاهر [illegible]
في يده وان من جهة كونه منكرا لملكية المدعى لما في يده [illegible] ذي اليد انما [illegible] في الحقيقة [illegible]

ومن الواضح ان الحلف عليه [illegible] حائرا بين امرين بالحلف يحلف منكر الدين بعد قيام البينة على
الاشتغال السابق لان عدم الاشتغال الذي له [illegible] البينة المدعي على الملك السابق الا انه لم يحدث
في السابق حتى يحلف ذو اليد حتى يكون الحلف على عدم الاشتغال الذي يكذبها البينة فانكاره بعد ما
حكم [illegible] هو الحلف بخلاف حلف منكر الدين فانه باطل كما عرفت وهو معنى بطلان اثر الانكار
وصار وجوده كالعدم نعم لو علم ان العين في زمان الملك السابق كانت في يد ذي اليد الآن [illegible]
الى الصلح وان البينة غير كافية في الزمان نظرا البينة على الاشتغال السابق لان الملكية السابقة
ثم سبب لثبوت حق للمدعي على ذي اليد في الزمان السابق فيكون مثل الاشتغال السابق ولم يعلم قول
الاصحاب بعدم كفاية البينة على الملك السابق في مثل هذا الفرض **فائدة** علل في عدم الفرق
بين شهادة البينة بالملك السابق وبين اقرار ذي اليد بان البينة خبر عن حس والاقرار اخبار عن حدس
وهذا التعليل بظاهره عليل كما لا يخفى ويمكن توجيهه [illegible] لما ذكرنا في وجه الفرق وهو ان البينة
اخبارها يحتمل ان يكون مستندها العلم بسبب الملك السابق [illegible] لا
تكون مطابقة للدعوى وهو الملك الفعلي وذلك لان وجود السبب في احد الازمنة سبب ومقتض [illegible] في جميع
الازمنة الى ان يعلم الزائل ويكفي في الالتفات قيام البينة على وجود المقتضي والسبب الفعلي [illegible] كما ثبت
شهود [illegible] بين البينة التي تشهد بالملك الفعلي وبين البينة التي تشهد
بمقتضي الملك اي بوجود المقتضي [illegible] حال الدعوى فاذا كان حال البينة مجملا لم [illegible] ان البينة
خبر عن حس اشارة الى ان البينة يحتمل ان يكون مستند شهادتها العلم بالملك السابق [illegible] فيكون
مطابقة للدعوى لاحتمال كون مستندها العلم [illegible] شرعية فلا تكون منطبقة بخلاف الاقرار فانه
للمؤاخذة الشرعية سواء كان قبل الدعوى او في حالها [illegible] السابق [illegible] مقتضيا
للملك الفعلي والفرق بين البينة والاقرار [illegible] الاسباب التي تقتضيها
الملك في جميع الازمنة ما لم يعلم المانع والمزيل بخلاف البينة فانها اعم من ان يكون [illegible] سبب
او امارة فالاقرار بالملك السابق اقرار بالمقتضي [illegible] الملك الفعلي ولو لم يكن [illegible] منطبقا على

على دعوى المدعي او لا فرق في الالتفات بين ان يكون [illegible]
وما يقتضيه [illegible] الواضح [illegible] هذا الفرق ينبغي ان يفرق [illegible] بين شهادة البينة
بالاشتغال السابق او بسببه كالقرض فيمنع في الثاني دون الاول لان الاشتغال السابق غير منطبق على
الدعوى وهو الاشتغال الفعلي بخلاف سبب الاشتغال كالقرض السابق فانه منطبق على الدعوى لان [illegible]
سبب الحق ومقتضيه في جميع الازمنة [illegible] الى ان يحصل الرافع فالشهادة بالقرض السابق شهادة
بالاشتغال الفعلي اي بمقتضيه [illegible] شهادة [illegible] الشهادة بالاشتغال السابق
فانه لا يقتضي الاشتغال الفعلي لا ثبوتا ولا [illegible] الاشتغال السابق ولا الاشتغال في الحال [illegible]
[illegible] وهو القرض [illegible] لا منطبق على الدعوى لان شرط الانطباق كون المشهود به على المدعى به او
علته التامة او مقتضيه وسببه والاشتغال السابق ليس شيئا منها وهذه الطريقة [illegible]
في الفرق بين الشهادة بالملك السابق وبالاسباب كالنكاح والبيع ونحوها [illegible] تلك الطريقة
عدم الفرق بين النكاح والزوجية او بين القرض والاشتغال [illegible]
كون المشهود به في السابق [illegible] على المدعى عليه الآن [illegible] الشهادة بالزوجية او بالاشتغال [illegible]
عن سببها [illegible] الشهادة بالملك [illegible] مبنية على [illegible] الاستناد الى الامارة
[illegible] بالسبب [illegible] لا يكفي في دعوى الملك الفعلي [illegible] الشهادة
بسبب [illegible] السابق شهادة [illegible] الاشياء [illegible] ومقتضيها
لا على ثبوت نفسها او ثبوت [illegible] شهادة [illegible] الشهادة بالسبب [illegible]
كالزوجية السابقة والاشتغال السابق [illegible] الشهادة [illegible]
بسببها [illegible] كالشهادة بسببها [illegible] كفاية الشهادة بالسبب [illegible]
المدعي [illegible] وجود السبب [illegible] والمانع
والمعلوم [illegible] السابق [illegible] الدعوى [illegible] السابق [illegible]
على المدعى عليه حتى يكون [illegible] وان كان [illegible] بوجود السبب مع عدم المانع [illegible]

غالبا

مطابقة للدعوى كما لا يخفى لانا نقول تحرير المقام ان الاول متى كون المدعى به هو وجود السبب حتى لو كان نفس وجوده
امرا متنازعا فيه في الحال فانه مسموع لان عدم كونه ملزما الا ما سبق على احتمال العلم الانفساخ الى الاسباب المذكورة [illegible] مطالبا بالجهة
بعد اثبات البينة وهو احتمال طرو المانع في الحال لا يوجب ان هذه الدعوى التقديرية الشاملة لا تجدي في صحة الدعوى
الاولى لانها مجرد تحقق المانع [illegible] الطريق [illegible] او الاولى مثلا [illegible] اقامة البينة على المزيل المانع
للمسبب في الحال [illegible] المدعى [illegible] على البينة [illegible] وظيفة المدعي
المجيد. والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا بين الاصحاب [illegible] ما ذكره في [illegible] البيان [illegible] المسموع [illegible]
لا بد ان تكون ملزمة وانه لا [illegible] بتعدد دعوى الفسخ [illegible] لا يسمع [illegible] الفسخ بعدان
دعوى البينة [illegible] لا دعوى سبب الملك [illegible] مع دعوى الملك المطلق
دافع [illegible] الا ان دعوى الفسوخ [illegible] دعوى الملك المطلق كافية [illegible] وقد صرح العلامة مرة
في هذا الباب بعد ان ذكر عدم كفاية البينة على الملك السابق [illegible] على الشراء من المدعى عليه [illegible]
كانت كافية [illegible] دعاوي الاسباب دعاوي صحيحة [illegible] دعوى عدم المزيل او دعوى وجود
السبب [illegible] نعم قد تقدم سابقا ان الشهيد [illegible] مع [illegible] دعوى البيع بدون دعوى
عدم تحقق الفسخ الا ان ذلك [illegible] ظاهر [illegible] ذلك [illegible] بالاشتهار دعوى الاسباب كالبيع
او الصلح والقرض والنكاح [illegible] فان قلت الاشتهار دعوى الاسباب لما هو لاجل
كونه مقتضيا في بعض الصور وهو ما اذا انكر المدعى عليه اصل وجود السبب بان يقول الزوج مثلا ان العقد لم
يقع بيني وبين المدعية اصلا فان وجود السبب في مثل هذه الصورة يكون [illegible] ان المنكر انما انكر
وجود المدعى به في الحال [illegible] وجود السبب [illegible] وجود السبب [illegible] فانه معترف
بعدم وجود المزيل [illegible] في المدعى وهو وجود السبب [illegible] البينة والجزء الاخر وهو عدم المزيل [illegible]
[illegible] قلت الاعتراف التقديري ليس [illegible] في هذه الصورة [illegible] احتمال تحقق المزيل
حتى تكون البينة مطابقة للدعوى وهو وجود السبب مع [illegible] المانع [illegible]
هذا الاحتمال في هذه الصورة [illegible] دعوى المزيل [illegible] اذ [illegible] الانكار ناظرا

ناظرا الى وجود السبب في الحال بان يقول في دعوى الدين مثلا [illegible] او في دعوى النكاح
[illegible] زوجتك [illegible] فيها [illegible] كفاية البينة على السبب في اثبات السبب [illegible] قلت [illegible]
ذكر [illegible] قبول البينة على وجود السبب في [illegible] الدعوى على الشراء [illegible] زيد مثلا لزم
بكون ذلك كافيا في الانطباق [illegible] ان يكون السبب المدعى به هو الشراء من المدعى عليه خاصة لان الشراء
من [illegible] وجوده كان [illegible] الملك [illegible] ومقتضيا له في جميع الازمنة المستقبلة الا ان يعلم بالسبب الناقل
ولا فرق بين البينة على الشراء من المدعى عليه سابقا او من شخص اخر فان [illegible] كما ذكرت قلت
الشراء من زيد ليس سببا [illegible] للملك الا [illegible] على ملك هذا البائع [illegible] الشهادة على
الشراء [illegible] بتحقيق [illegible] الاحتمال [illegible] في الشراء [illegible] ملك البائع فلا تكون شهادة لوجود
السبب [illegible] قلت [illegible] هذا الاحتمال [illegible] البينة بان للمدعي [illegible]
[illegible] قلت هذا [illegible] لانا نجعل الشهادة في احدهما [illegible] الشهادة بالشراء
والاخرى [illegible] الشهادة [illegible] البائع فتكون [illegible] الشهادة بالشراء من زيد مثلا [illegible]
ان البينة [illegible] السبب [illegible] المدعى [illegible] دعوى المزيل
[illegible] الانكار ناظرا او [illegible] البائع الذي كان [illegible] نعم لو شهدت البينة على
سبب الملك السابق [illegible] انه حصل في السابق سبب الملك للمدعى كانت [illegible]
[illegible] المطلق [illegible] مقتضيا للملك في جميع الازمنة الا ان [illegible] الشهادة بالسبب
المطلق الى الشهادة بالشراء من المالك [illegible] سبب الملك [illegible] المدعى
ان يكون الشهادة [illegible] البائع [illegible] انكار المدعى [illegible] دعوى المزيل او
دعوى عدم [illegible] الشهادة
[illegible] الشهادة [illegible] الشهادة بوجود المقتضى
[illegible] الشهادة [illegible] شهادة بالسبب [illegible] بالسبب مثلا اذا شهدت بان البائع كان [illegible]
البيع [illegible] الشهادة بان للمدعي [illegible] سابقا [illegible] الشراء [illegible] البائع

مقدمات البينة

يشهد بكونه مالكا شهادة في الحقيقة بان المدعي كان مالكا في السابق والمفروض ان حلف المدعي او حلف
البائع الذي تمد [illegible] الشراء منه ليس بمقتضب [illegible] لتملك المدعي في الحال فلا يكون مستظهرا [illegible] شرط
الاحتياط فاحلافه [illegible] الشهادة بالملك او بوجود سببه [illegible] والله العالم **التقاط** اذا ادعى
عينا في يد آخر فقال المدعى عليه هو لفلان سقط عنه الخصومة سواء كان المقر له غائبا كما في الشرائع وغيره
والمراد سقوط المخاصمة من حيث العين لا من حيث القيمة [illegible] على الحفظ وهو وجه في حل
للمدعي احلافه لو ادعى علمه بان العين مال المدعي [illegible] على ان الاقرار بعد الاقرار هل يوجب
الغرم للمقر له الثاني [illegible] فقد قيل بالاول كما هو المشهور [illegible] كما [illegible] له الاحلاف
[illegible] العزم لو نكل عن الحلف [illegible] الى المدعي [illegible] وان قيل بالثاني [illegible] الشرائع انه لا ايجاب لعدم
الفائدة ح اذ لو اقر المدعى عليه بالعين للمدعي ثانيا لم يستفد شيئا [illegible] الى الحلف اذا كان الاقرار
[illegible] الفائدة لكن [illegible] على [illegible] القول [illegible] الاقرار [illegible] ان
النكول [illegible] اليمين المردودة كالبينة [illegible] المدعى عليه [illegible] اذا حلف وكانت العين
[illegible] شيئا واورد عليه بعض مشايخنا
[illegible] اولا بان [illegible] الحكم [illegible] العين [illegible] مثل البينة وثانيا بان النكول
عن الحلف بمنزلة البينة على [illegible] الدعوى [illegible] المدعى عليه [illegible] والمفروض ان الاقرار بعد
الاقرار [illegible] الاول [illegible] صاحب [illegible] بتلف العين
وحكم الثالث باعتبار الاقرار الاول [illegible] ودعوى العين [illegible]
[illegible] المدعي اذا احلف اليمين المردودة [illegible]
البينة والمفروض ان العين باعتبار الاقرار الاول [illegible] واما الثاني فلا
[illegible] دعوى العلم [illegible]
لدعوى المال [illegible] واشتراط [illegible] مصب الدعوى في تلك المواد [illegible] هذا الكلام فيما
اذا كان العلم موضوعا ويكون الدعوى متوجهة [illegible] المدعي [illegible] على نفس العلم ح [illegible] على

كذا في النسخ [illegible]

[illegible] صاحب [illegible] الانشاء [illegible] على كون النكول او اليمين المردودة بمنزلة البينة [illegible]
[illegible] الى الثاني [illegible] القضية على هذا المبنى [illegible]
المدعى عليه اذا [illegible] على الاقرار [illegible] احلافه [illegible] النكول [illegible] احتمال يكون له معارض باحتمال
اقراره [illegible] الاقرار الذي لا ينفع [illegible] المدعي [illegible]
على [illegible] ودعوى الحلف [illegible] بالنكول [illegible] دائرة [illegible] الدعوى [illegible]
النكول [illegible] عن الحلف [illegible] الاقرار [illegible] المدعي سواء كان [illegible] بان [illegible]
العين [illegible] بان يقول [illegible] المدعي [illegible] اذا كان الاقرار الاول [illegible] المدعي ايضا
بان يقول [illegible] الاقرار [illegible] بين الاقرارين [illegible]
[illegible] الاقرار الثاني [illegible]
القولين [illegible] الاقرار بعد الاقرار والقول بعدم نفوذه [illegible] الاقرار الثاني
[illegible] للمدعي [illegible] على العلم [illegible]
[illegible] عينا [illegible] الوجه الثاني [illegible]
[illegible] في كشف اللثام **فرع** لو ادعى ان العين [illegible] ثم احلف المدعي [illegible]
[illegible] بالنكول بعد الرد [illegible] نفوذ الاقرار بعد الاقرار [illegible]
[illegible] احدهما ان [illegible] مقام العين [illegible]
العين الموقوفة [illegible] والله العالم **التقاط** اذا ادعى [illegible] اعادة العين
وادعى [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] الوجوه [illegible]
[illegible]
[illegible] البينة [illegible] الوجه الثاني [illegible]
[illegible] البينتين [illegible] في كشف اللثام [illegible]

كل منهما يدعي ان ما في يده له لا اصل كان كلا من العارية والاجارة عقد مثل الآخر فيتحالفان ومعارضها

لما ذكرنا والوجه الثالث وهو اردء الوجوه تقديم بينة المالك لكونه خارجا نظرا الى كون الاجنبي ذا اليد

فان اليد كانت مع ملك المعير يكشف عن ملك المنفعة ذكره في كشف الغطاء الا انه لا يخفى ما فيه

مدة والشيء بيده ان اليد انما تجعل صاحبها منكرا اذا لم يكن صاحبها مقرا بعدم كونها يد ملك والا

للبيع ولذا لا تسمع دعوى الاجارة او الوديعة مع انكار المالك وادعائه غصبية اليد فهنا كان مدعي

ذا اليد ولذا حكموا بانه لو ادعى المالك الاجارة وادعى الاجنبي الذي في يده اصل العارية فالحكم انه

القول قول منكر الاجارة وهو هنا الاجنبي والوجه هو الوجه الثاني الاصل في الدين ان اليد المتصفة لا تجعل

صاحبها منكرا فيما وقع النزاع فيه من ملك المنفعة او عدم ملكها وان كان التداعي فهو ان يكون التداعي

بين الاجنبيين كما اذا ادعى احدهما ان مالك العين اجرها اياه سنة وادعى الآخر انه اجرها اياه في تلك

السنة فالظاهر ان الاصل لا يوافق احدهما فلو اقاما البينة على معاملة تعارض البينتين وكيف كان فهنا

حكم فيه بتعارض البينتين ثم الوجه بعد التداعي في القرعة فالحكم في الفرع الاول يحكم

من التداعي بين المالك والاجنبي بعد الحكم بتعارض البينتين ان الحكم فيه القرعة مع اليمين ومع نكولهما

تنصيف المنفعة بحسب المدة او ما بقي من ايام المدة فيشكل ذلك فيما لو كان احد المتعاقدين

كالعارية والوديعة فان [illegible] عن [illegible] للاجنبي حتى [illegible] والله العالم

النقاط لو ادعى عينا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او انها كانت ملكه امس

ابدلها بقيد الملك السابق فالمشهور البينة على الحالة بما في المسألة السابقة من حيث اشتراط نفي

نصيبه ولذا لا اعلم انه زال حتى يكون مستظهرا على ادعائه في الملك الحالي وعدم الاشتراط فان كان

المقصود من هذه الدعوى انما هو الدعوى وصريحة دعى اليد بعدها كما قد يتفق لكن الظاهر

عن الضمير والفرق هو ان الملك السابق بل لم يبق شيئا على المدعي عليه الا السابق ولا يرجع الى الشهادة

بالسبب للمقتضي ايضا فلا تسمع البينة عليه بخلاف اليد السابقة فانها في ذلك الزمان يوجب على

تفوقا على المدعي الخارج فتسمع البينة بها الا ان الانطباق محل تحقيق ودعوى [illegible]

في السابق وعدم وجود مزيل له عند الحاكم وهذا الفرض ايضا باستصحاب كل منهما في الثاني

حال البقاء ان المناط في انطباق البينة للدعوى وهو ثبوت الملك الفعلي فيها ما دل بنفس السبب

فعلا وهو الملك او على وجود سببه وهو منتف فعلا وان احتاج الى الاستصحاب انتهى اصالة عدم

المانع في الحكم بوجوده والسبب كان منضبطا وليس كذلك هنا لان اليد اسباب مختلفة ومقتضيه

للملك وغيره لسبب الحال الى حين يكون وجودها السابق عند الحاكم منضبطا فلا يحكم بالملك الفعلي

والله العالم التنقيح اذا ادعى عينا على انسان عينا في يده واقام البينة على الملك السابق

مع ضميمة قوله ولا اعلم له مزيلا فهنا يقع التعارض بين الاستصحاب واليد فان قلنا بتقديم اليد لم

تسمع البينة وان قلنا بتقديم الاستصحاب نحكم بملك البينة وانتزاع العين من يده ولا يلتفت الى يده بعد

عدم كون العين ملكا للمدعي في الامس مثلا ومعناه ان الاستصحاب يقدم على اليد في مقام الحكم فلا

بد من ان يكون مقدما في مقام العمل ايضا حتى فيما لو تعارض في مقام صحيح للمقام ففيها لو تعارض

بين اليد والاستصحاب تكون في صورة معارضة اليد مع الاستصحاب قد يكون مع وجود المعارض والتنازع

وقد يكون بدونه للمعارض انتهى الخصم فان كل في غير مقام المعارضة بان وجد عينا في يد شخص من غير

علم وخصم يدعيها فهنا مقام العمل خاصة وتحقيقه ان اليد مقدمة على الاستصحاب مطلقا بمعنى ان

اصالة عدم كون ذي اليد مالكا لها اصالة نافية لملك الغير وكذا غيرها من الاصول النافية لظاهر اليد

منتفية اليها فلو علم انها كانت سابقا لغيره ولم يعلم بعد ذلك ثم ثبت ان الملك عليها في اليد حال كان

ذلك الغير مجهولا او محصورا لا باس كما في الغالب اذ الغالب في اليد انه كان مملوكا للغير ذي اليد

الا ان ذلك معلوم الا في بعض الصور النادرة كما اذا احتمل ملك ذي اليد بالحيازة من المباحات الطارئة على الملك

والحاصل ونحا فمتى لا اشكال في جواز العمل على طبق اليد عند عدم المعارضة سواء كان معارضا بالاستصحاب

ام لا بالجواز في اليد بانها كانت لغيره ام لم يعلم وجه ايضا في جواز العمل على طبق اليد ولم يعارضه معارض

ولكن بشرط ذلك بان يكون ذو اليد مظهرا للملك او فعلا يدل على طلبه بان يرى تصرف الملاك ويعلم ذلك

منه او قوله او بعض احوال الملوك كان بعيدة عن ذلك اشكل الامر على بعض ما ينقل فيها مع معارضة الاستصحاب

فلو كانت الدلالة في اليد مع [illegible] انا [illegible] لم يحكم بعد صورة ملكيته لان الاصول التي علمنا [illegible] ان [illegible]
لو دلوا [illegible] اشتغالها الذي صورته [illegible] توجيه ذلك مضافا الى الظاهر القوم [illegible] العرف ان الوارد في
ادلة اليد خصوصا رواية [illegible] الذي هو اعظمها كونها في جواز الشهادة على الملك هو ما كان [illegible]
بالملك العرفي والسلطنة والتصرف الوضعي بمجرد اليد الصورية ولهذا [illegible] اللفظ عرفا وهو انه باليد
الحكمية ومن الواضح ان صاحب اليد اذا لم [illegible] ملكيته ما في يده كما اذا كان صبيا لم يكن [illegible]
في ملكه باليد [illegible] اليد [illegible] بالملك والسلطنة العرفية الذي [illegible] دعوى الملكية
وبالجملة الحكم بالملك هنا لو لم يكن [illegible] لو [illegible] مشكلا جدا لو لم [illegible] بعض الوارد في
جواز الشهادة بالملك [illegible] اليد [illegible] على ان مجرد اليد دليل على الملك ولو لم يكن معه
ادعاء صاحبها او التصرف فيه [illegible] اليد اذا كان معه ملك عرفي وسلطنة عرفية [illegible]
[illegible] حيث انها تدل على عدم [illegible] فيما [illegible] الى فيما يتسلطون نظر الرواية الواردة
في متاع البيت ان كان [illegible] والزوجة اذا كان مستويا [illegible] من متاع البيت فهو له ورواية حفص
بالاولوية [illegible] على تحقق اليد دليل على الملك ولو لم يصدر من ذي اليد ادعاء الملكية [illegible] الا الجواب
عنها [illegible] على الغالب او [illegible] دعاء [illegible] ملكيته ما في يده [illegible] بمجرد اليد بدون
الادعاء دليل على الملك ولو سلم فهو [illegible] صورة الادعاء ايضا الا انه لم يشمل لما [illegible] علم ملكية ما في
اليد [illegible] اليد معينا وذلك لان [illegible] العام [illegible] انه يجوز الشهادة بالملك [illegible] الغير
وهذا [illegible] لا ينطبق على صورة عدم [illegible] بانه كان [illegible] الاصحاب [illegible]
خلاف ظاهر [illegible] ظاهر [illegible] الغير [illegible]
دون المعين [illegible] ان [illegible] يسقط الرواية [illegible] على حجية
اليد في صورة العلم بسبق الملك المعين حتى مع الادعاء مع انك [illegible] على اعتبارها فيها ايضا [illegible] صريح
[illegible] هذه الصورة عن تحت هذه الرواية لان حجية اليد فيها مع علم [illegible] والنزاع [illegible] يستفاد من
سائر الروايات كرواية الاستيلاء والواردة في الزوجين [illegible] لا يدل على اعتبار

اعتبار اليد في هذه الصورة ولو بدون الادعاء قلت قد عرفت ان الاستيلاء [illegible] للملك [illegible] رواية
[illegible] لا يصدق [illegible] ان يكون [illegible] اليد [illegible] والسلطنة العرفية [illegible] ادعاء الملكية
[illegible] او فعلا كالتصرف او حالا [illegible] ما ذكرنا ان رواية [illegible] ورواية الاستيلاء [illegible] صورة
سبق العلم بكون ما في اليد [illegible] لكنها غير شاملة لصورة عدم الادعاء ورواية حفص شاملة لصورة عدم
الادعاء ولكنها غير شاملة لصورة العلم بسبق الملك [illegible] اليد معينا [illegible] صورة سبق العلم [illegible] بالحكم
بالملكية بمجرد اليد محل اشكال [illegible] في صورة المعارضة التي على ضربين احدهما ان يكون
ذو اليد فيه منكرا وذلك كما اذا كان المدعي [illegible] الشخص الذي كان [illegible] فان المدعي ان
كانت معارضته بالاستصحاب الا ان المدعي [illegible] ذلك الشخص [illegible] ذو اليد [illegible] منكرا
والثاني ان يكون ذو اليد مدعيا وذلك [illegible] المدعي ذلك الشخص الذي [illegible]
ذا اليد [illegible] وهذا على قسمين احدهما ان يعلم [illegible] اليد [illegible] ذلك الغير [illegible]
واجارة ونحوها والثاني ان يعلم بخلافه وانه [illegible] ذلك اليد بل كانت [illegible]
كونها عادية او مجهولة ومثله صورة الشك في سببها اما القسم الاول منهما فالظاهر انه لا اشكال
في عدم الاعتبار باليد [illegible] الحاكم هو الاستصحاب وذلك لان وجه اعتبار الشارع [illegible]
[illegible] او سلطنة الحسية [illegible] في جانب اللفظ وهو [illegible] مع عدم [illegible]
[illegible] بل الوجه هو غلبة التلازم بين اليد والملك في الخارج ولذا [illegible] اليد [illegible]
اعتبار الشارع [illegible] على ما هي عليها عند العرف [illegible] وجه اعتبارها [illegible]
وعلما في موضع بان اليد [illegible] الافراد الغالب [illegible]
[illegible] ان يعلم ما في اليد على الملك وهذا نظير استصحاب الحكم المخصص الخارج [illegible]
[illegible] لقيام الحجة على الملك [illegible] الافراد [illegible]
لم تكن من الافراد الغالبة [illegible] الشك [illegible]
[illegible] هذه الصورة [illegible] المعارض [illegible] القسم الثاني

اعني عالم بعدم كونها عادية ومع ذلك فما دفع كونها عادية وكونها مالكة نفسية ايضا مضر لان ذا اليد اما
مقر بالملك السابق للمدعي ام لا وعلى التقديرين فاما ان الحاكم عالم بانه كان ملكا للمدعي سابقا ام لا اما
صورة الاقرار فالظاهر ايضا عدم الاشكال كما عليه ظاهر الاكثر في عدم الاعتبار باليد لانه ينزع
العين منه ويسلم الى المدعي مع انه لا تنافي بين الاقرار بالملك السابق واليد الحالية فلو كان الاستصحاب
في مقابل اليد معلوما كان اللازم تقديم جانب ذي اليد ايضا لعدم التنافي فيظهر من ذلك انه ليس الا ان اليد
في صورة المعارضة لا تعارض استصحاب ملك المدعي لان الاستصحاب مقدم عليها اذ انما تكون الامارة بالعكس
بالنسبة الى استصحاب عدم ملك ذي اليد او استصحاب ملك الغير واذا كان المدعي حكموا بعدم كونه مالكا
كما اذا كان المالك معلوما او مجهولا وكان المدعي شخصا اخر جاء في ضمن اصالة عدم الملك لا بالنسبة الى
استصحاب ملك المدعي كما اذا فرض كون العين ملكا لزيد سابقا والى ان حصل ان الظاهر انه لا عبرة باليد في مقابل
استصحاب ملك المدعي بل الظاهر الاشكال في حكومة اليد على الاستصحاب مطلقا حتى في غير صورة المعارضة
مالم يكن ذو اليد مدعيا للملكية [illegible] او صدقه وكما عرفت فلا تمانع ادلة اليد انما هو اعتبار
دعوى ذي اليد قولا او فعلا او حالا في غير صورة المعارضة والمخاصمة واما ما عداه ففي غاية الاشكال
والظاهر ايضا انه لا خلاف معتد به فيما قلنا اعني عدم الاعتبار باليد في مقابل استصحاب ملك المدعي
بل على ذلك كما هو ظاهر الاتفاق عليه من جواز الشهادة بالملك اعتمادا على الاستصحاب اذ قد عرفت
في المسئلة المتقدمة اعني مسئلة تعارض الملك القديم [illegible] قبول الشهادة بالملك
القديم مع ضميمة [illegible] الشاهد لا اعلم له مزيلا [illegible] الخلاف انما كان في الشهادة بالملك السابق مجردا
عن الضميمة وان كان [illegible] سماع الشهادة المجردة ايضا فكيف [illegible] صورة الضميمة او
صورة الشهادة بالملك [illegible] في تلك المسئلة [illegible]
في تعارض بينة الخارجين ولا تعارض فيه بين اليد والاستصحاب كما لا يخفى [illegible] بالاطلاق كما انهم في تلك
المسئلة حيث ان المحقق في الشرائع وغيره ذكرها [illegible] انما هو صورة للمدعي والمنكر [illegible]
الشهيد [illegible] ان المعتبر في الشهادة علم الشاهد بالمشهود به في زمان التحمل لا في زمان الاداء [illegible]

وهذا صريح في جواز الشهادة بالاستصحاب خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره بعد ذلك حيث استثنى عنه مواضع
لا يكفي العلم بها في زمان عن العلم به في زمان اخر كالنسب فقال انه يعتبر فيه العلم بالمشهود به في زمان
الاداء ايضا [illegible] انه لو قيل بجواز بيعه كان كالاول لانه مما يكفي فيه العلم في زمان التحمل خاصة [illegible]
قيل بعدم جواز بيعه كان كالثاني اعني النسب والظاهر ان ذلك يعني جواز الشهادة بالاستصحاب في صورة
التنازع من المسلمات بين الفقهاء [illegible] صاحب الكفاية [illegible] المقدس الاردبيلي [illegible]
[illegible] في تقديم الاقرار بالملك السابق ايضا [illegible] ان جواز الشهادة مقتضى
الاستصحاب مقصور على مثل العقود والديون ونحوهما مما لا يعارضه فيه [illegible]
صريح [illegible] كما لا يخفى على المتتبع [illegible] فان جواز الشهادة بالاستصحاب نظرا الى اعتبار اليد في مقابله اذ لا يعني
الجواز مع حكومة اليد على الاستصحاب اذ لا يراد بالجواز هنا الا [illegible] ان الشهادة يقتضي
كل حادثة [illegible] جائز [illegible] بمعنى انه لا اثم على الشاهد مع عدم ترتب الاثر [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] الكذب [illegible] وان كان [illegible] الدال على جواز الشهادة بالاستصحاب
على صرف الاباحة [illegible] بينهما وبين ما دل على دلالة اليد على الملك كما [illegible]
ليس [illegible] حكومة اليد على الاستصحاب [illegible] حيث يكون اليد معارضا للاستصحاب
ملك المدعي [illegible] الا ان يحمل على مقام العمل دون [illegible] في غاية القرب والوجاهة ولو
بعد ملاحظة [illegible] الاصحاب على جواز الشهادة بالملك السابق مع ضميمة لا اعلم له مزيلا لكن مع [illegible]
المذكور اعني كون ذي اليد ذا ادعاء قولا او فعلا او حالا [illegible] حكومة اليد على الاستصحاب مقصورا على صورة
ادعاء ذي اليد مع عدم معارضة ادعائه بادعاء [illegible] بمجرد اليد [illegible] الادعاء [illegible] الاشكال [illegible]
واما لو ادعى وكان ادعائه معارضا بادعاء اخر [illegible] بان كان المدعي هو الذي كان مالكا سابقا [illegible] الاستصحاب
على اليد [illegible] كان اليد ايضا [illegible] اصالة عدم [illegible] واما بالنسبة
عدم [illegible] ملك غير المدعي [illegible] الا ان هذا الاستصحاب [illegible]
على المدعي [illegible] فلا ينقض اليد الحاكم [illegible] بعدم اعتبار اليد [illegible]

لان الحاكم وظيفته الاقضاء في العمل بما تقتضيه الاصول والظواهر على ما هو شأن القضاء بان
يكون مناطا للحكم لو ما لم يعلم خلافه اذ قد عرفت ان عدم الاعتبار باليد في مقابل الاستصحاب في ملك المدعي به لانه
منصوصا المنقوض بالقاعدة في تعارض بينة الداخل والخارج وغيرها من روايات صحيحة على جواز
الشهادة بموجب الاستصحاب ووجه دلالته بعنايته المقصود على ذلك ان بينة المدعي في تلك الرواية كانت
شاهدة بان الدابة انتجها للاخر ولم يهب ولم يبع وهو الواضح ان المقصود بالهبة والبيع
مطلق اسباب النقل والشهادة على عدم النقل لا يكون الا معولا على الاستصحاب عدم النقل
ومنها في الدلالة رواية معوية بن وهب قلت لابي عبدالله ع الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة
ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث له من الوارث الا انا لا نعلم انه احدث فيها
شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل
ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت
الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا
غلام فلان لم يبعه ولم يهبه فنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال عليه السلام
كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به دلت بصدرها وذيلها على جواز
الشهادة بالملك مع احتمال حدوث الناقل وذيلها وهو قوله لم تشهد به ولو بصدرها الظاهر انه وقع
موقع الاستفهام الانكاري فيجري مجرى قوله ع في رواية حفص ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق والعجب انه حمل
بعض معاصرينا ذيلها بصدرها على ان قوله لم تشهد به بمنزلة النفي وهو مع وضوح فساده بل
غلطيته يحتاج الى العناية لعدم وجه للتعرض الى شهادته لم يشهد بها عقيب ... فلا يستقيم الحكم على الاسلم واضح
الكلام الذي فيها بابتداء من النهي عن الشهادة الا بما يجوز على ان له ادنى دراية بمعاني الكلام ويدل ايضا
على المدعى ايضا ما ورد في تنازع الزوجين او وراثهما مع احدهما في متاع البيت ان ما خرجت به من بيت
ابيها من تقديم قول الاب ... في الاخذ بالحالة السابقة مع احتمال انتقال الاشياء اليها
هبة ونحوها وكون الزوج ذا يد عليها فان قلت اذا جازت الشهادة بمقتضى الاستصحاب فالقائد

اليد في مقابله فلا اقل من عدم ترتيب آثار الملك في غير صورة المعارضة والا فما ادري انفك هذه الصورة
بعم حكمها بالسوق الجارية بين المسلمين فيكون هو المقصود بالرد في اخبار اليد فتخرج الاستدلال باليد ...
الاستصحاب من تعارض باليد عدم ما ذكرنا ان ... عدم العبرة باليد المجردة عن الحق عند الادعاء في
مقابل الاستصحاب ... قضية الاستثناء من الصورة بحكم السيرة ... ان من زال ... المنازع مترتب على
حجية الاستصحاب لو نازع احد مع ذي اليد كان الاستصحاب حجة عليه لو ... مع دعوى المدعي
فيجئ المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب بعدم الاستصحاب بلا اجماع ظاهرا على جواز العمل
بالاستصحاب في مقابل اليد وجواز الشهادة بموجبه في صورة وجود المنازع وان لم يكن بالنزاع
لم يجز العمل بالاستصحاب وليس الحكم بالملك لاجل اليد ... عن ابن العلامة لان النزاع غاية ما يترتب
معارضة دعوى ذي اليد مع دعوى المنازع فيجئ المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب وهذا
هو موجود ايضا في صورة عدم ادعاء ذي اليد ... وجود الادعاء فلا معنى لتقديم الاستصحاب على اليد
مع المنازع وعدمه ... مع عدم الادعاء الا ان يقال ان دعوى المنازع لا يبطل الا ادعائه كما يبطل
ان يده فيكون الاستصحاب سليما في صورة عدم المنازع فيجئ المعارضة بين صرف اليد والاستصحاب
فيكون القول بتقديم جانب البينة عدم الاعتداد بالاستصحاب في كلام العلامة ... وفي محكي المختلف بعض
الاشارة الى هذا المقام لا يستقل ... من جميع ما ذكرنا في صورة الاقرار لذي اليد للمدعي ظهر حكم صورة
عدم الاقرار فان المدعي ... البينة على الملك ... على الاستصحاب بان ... كان ملكه
اصرح ... ذي اليد ... الجديدة
لتقدم الاستصحاب عليه كما عرفت في صورة المنازع وان لم يقم فان كان الحاكم عالما بانها كانت ملكا
للمدعي سابقا فهو قضائه ... تقدم الاستصحاب على اليد كما عرفت من ان الملك السابق
ليس ... على المدعي عليه كما سبق ... تعارض ... يوجب القضاء عليه بعد
... كما سبق ولعل
... عند الحاكم لا بد ان يكون مستندا الى ... على المدعي عليه ...

استصحاب الحاكم ولحوق الوزن انسب في حكومة البائع على المشتري لعدم الاثر لثبوت علمها بالميزان نعم مع ذلك كان ينبغي ان
يطالب البينة من ذي اليد لعدم الحجة بيده في مقابل الاستصحاب فان لم يصلح الاستصحاب مرجحا للقضاء
فلا اقل من ان يصلح مانعا منه ولا بعد بالشاهد الا ان يقال بان استصحاب الحاكم غير صورة سقوط ... في القضاء
ولا في انقلاب المنكر مدعيا لان الانقلاب بالاقرار يرجع الى القضاء بالاستصحاب ولعل بعض الاحوال
نعم صورة عدم اقامة ذي اليد البينة بوضوح وجواز سائر الاحكام العملية غير القضاء هل تترتب على
اليد في حال المنازعة او يقدم الاستصحاب عليها في مقام العمل ايضا والظاهر الاخير لما **تلخيص**
فيه قد صح مما اسلفنا ان جواز اليد كان ان لا تكون معارضة باستصحاب ملك احد او غير معين او تكون
معارضة الاول تكون دليلا على الملك في مقابل اصالة عدم مالكية صاحبها وعلى الثاني فاما لا يكون
احدا وينازع وعلى الاول يقدم اليد على الاستصحاب في جميع الاحكام مع الطرف او الادعاء ويد ...
على ... ل سبق وعلى الثاني فاما ان يكون ذي اليد مسلكا بان يكون المنازع غير من علم بكونه مالكا
سابقا او يكون مدعيا وعلى الاول يقدم اليد على الاستصحاب ايضا في جميع الاحكام حتى في احكام القضا
سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا وعلى الثاني فاما ان يكون ذو اليد من الملك سابقا ام لا وعلى الاول
لا عبرة باليد مطلقا وعلى الثاني فتارة للحاكم بعينه على الملك السابق ... ولا ... في قضاء الحاكم
عليها بالملك السابق ... والله العالم بحقائق الاحكام ولنختم الكلام بذكر مسئلة ذكرها
في ... بعض ... فائدة مسئلة ما الاول الصلاح ره واذا كان
... على ... الخ ... ولا علم
باذن ولا صفقة ولا باخذ ... اجارة ... ذلك لم يجز له ان يشهد بملكها للواحد منها ...
... ذلك في المستقبل ... ان العلم السابق يستصحب حكمه الا ان يثبت الانتقال ... ومع
السكوت ... على ... بالحكم ... شاهد ... يعرف ... ولم يعرف سبق ملك
لاحد عليه فان جماعة من اصحابنا ... ان يشهد بالملك المطلق اما مع سبق العلم بالملك للغير
فلا قال واذا ... الامة ... لم يجز له ان يشهد بانها ملك ... الا ان يعلم

ان يعلم ... اوان اذن المالك والبيع بحيث لا ... الا ان الغرض مسك ... المالك لم يجز له
ان يشهد بانه ملكه الا ... لانه كان ملكه فان ... وكان ... ذلك مع ... ما ان الذي
انشئ كلامه ... ولعلها جاد بافادته حقائق منها ... ان اليد لعله ... باستصحاب ملك
او ... جواز الشهادة بالملك ... دون الاخير ... عن جميع الاحكام المترتبة على
الملك ... الشهادة ... حيث استدل فيها الامام عليه السلام
بجواز الشراء على جواز الشهادة ... بين الشهادة والشراء وغيرها من الاحكام اصلا حتى
حيث الشكيك ... لا يثبت في البينة ... الشراء وغيره من ... الملك ... عليها ... واحدا
بخلاف الشهادة ... وعلى ... ومنها ... ذي اليد على الملك ... ذي اليد وعدم ... وبين
وجود المنازع وعدمه وبين وجود المنازع وعدم معارضته بالاستصحاب وعدمه ... الاصول الذي
مضى الكلام فيها ومنها جواز الشهادة بموجب الاستصحاب ... في ابقاء الحق
الى ... لا يكون ... عادة عرفا او شرعيا على ... السابقة وعدم الجواز مع
... السابقة ...
الظاهر بعد ... في كلامه ... قال في الوسائل بعد ذكر اخبار ... ما ... الظهر
وهنا في ... باب الشهادات من جواز الشهادة على الاستصحاب لان ... عدم دعوى
... الملكية ... بين جواز الشهادة وبين عدم قبولها لمعارضتها ... صيانة
بين جوازها وعدم وجوب ... في كلامه ... نظر ... لا يجوز على ...
في اشتراط دعوى ... لانه ... لما ... والله العالم **القول** في العقود **الثاني**
... في ... الاصل في ... الى ... الا بالبينة ومع ... ومع
... بان ... بالوصف ... مع البين ومع ... بان ... الاول
في ... ومن ... في ... ومع ... بان لا يكون ... في ...
... على ... لان ... كما ... ذا ... في العقد ... على ...

ويتصور على وجهين احدهما ان يكون المقصود من النزاع في العقد عوضا او معوضا صرف الحصر
الى التشبث بعقد السبب كان يقول المالك اجرته بعشرة وقال المستاجر بل بدرهم والثاني ان يكون
الغرض سوى التشبث بان يكون الغرض حكما وضعيا ثابتا للعقد كان يقول المستاجر اجرتني بعشرة
وقال المالك بل بدرهم وذلك في مواضع منها ان يكون مقصود المستاجر اثباتا [illegible] بفسخ [illegible]
ومنها ان يكون النزاع بعد الفسخ مع تسليم العوض [illegible] ومنها ان يقول المشتري اشتريت بالعين [illegible]
المشفع بالجملة سواء كان مدعي الزيادة هو المالك او المستاجر او البائع او المشتري
فان الغرض من الدعوى في هذه الصور ونظائرها ليس المال او اشتغال الذمة وعدمه بل الغرض
حكم وضعي ثابت لنفس العقد فان كان الاول اعني الغرض هو الاشتغال فلا ريب كما عرفت البراءة
ذكر العقد [illegible] لا يكون بحيث يلاحظ النزاع في نفسه بل لا محيص من النظر في الاشتغال و
تقديم قول كل منهما فيما يوافق الاصل او تقديم بينته [illegible] كما تقدم
ولا ذكر العقد في هذا الغرض [illegible] لدعوى اشتغال الزائد [illegible] ملاحظة الدعويين في التشبث لا في
العقد حتى يكون كل منهما مدعيا [illegible] التحالف واذا كان الثاني وهو ان يكون للعقد جهة موضوعية
بان يكون الغرض ثابتا في نفس العقد كما في الصور المفروضة فهنا يحكم بالتداعي والتحالف مع عدم
البينة وتعارض البينتين مع التساوي [illegible] والاكثر تقديم قول المستاجر
[illegible] بينة [illegible] وهو جيد في القسم [illegible] هذا القسم الذي [illegible]
[illegible] بنفس العقد [illegible] على [illegible]
[illegible] في المدة [illegible] المالك [illegible] زيادة الاجرة فيكون [illegible]
في القسم الاول فيتجه تقديم بينته وكذا تقديم قول المستاجر مع عدم البينة هذا واعلم ان [illegible]
في [illegible] التداعي فيما [illegible] تعارض البينتين [illegible] التحالف [illegible]
او [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible]

جهة ادعاء وجهة انكار [illegible] باعتبار جهة الادعاء [illegible] جهة الانكار الحلف فاذا [illegible]
[illegible] الجهة الاولى [illegible] البينة [illegible] تعارض البينتين [illegible] الجهة الثانية وهو الحلف
ولذا حكموا بالتحالف هنا عند عدم البينة [illegible] في [illegible]
لعدم [illegible] من جهة اخرى [illegible] جهة الادعاء [illegible] مع ذلك [illegible]
هنا [illegible] مع التساوي [illegible] الوجه في ذلك هو النظر الى [illegible]
في تعارض البينتين [illegible] في [illegible] العقود [illegible] الاول [illegible] الوجه الزيادة
والمقتضي الى [illegible] الوجه [illegible] وقال المستاجر [illegible] القول [illegible]
عدم ذكر [illegible] الثاني [illegible] الاختلاف في [illegible] المتبايعين [illegible]
وقال الاخر [illegible] الحكم [illegible] احدهما [illegible] التحالف
ظاهرا [illegible] الاول [illegible] مع انه [illegible] اليمين
[illegible] الاشكال [illegible] الثاني [illegible]
والتفاسخ [illegible] الى [illegible] للعقد [illegible]
[illegible] بان [illegible] عليهما [illegible] وجوب سقوط
[illegible] لان [illegible] الانفساخ لان المالك اذا حلف على عدم الايجار
[illegible] سقط حق المستاجر [illegible] وكذا [illegible] العوض
في [illegible] الفسخ وان [illegible] التفاسخ [illegible]
[illegible] في صورة التحالف لان [illegible] يوجب سقوط حق [illegible] التفاسخ [illegible] اذا
سقط حق [illegible] الاجرة [illegible] وسقط حق المستاجر [illegible] المنفعة [illegible]
للمالك [illegible] الاجرة [illegible] سقوط [illegible] قيام البينة [illegible]
الدعوى [illegible] المدعي [illegible]
لانه اذا [illegible] عن [illegible] المنكر [illegible]

في اليمين المردودة وكذا الاقالة ثم لو قلنا بان النكول عن اليمين المردودة كيمين المنكر في اسقاط الحق او انه
لا يسمع البينة بعده كما استقربنا عليه بظاهر كلامه ثم ان نكل المدعي عن حقه [illegible] في اليمين المردودة
[illegible] نكولهما في المسئلة بمنزلة حلفهما في الاسقاط [illegible] عليه الانفساخ الظاهري وان اقام احدهما
البينة ورده الاخر فهو كذلك [illegible] وفيه اشكال سبق في مسئلة بينة المنكر او اسقاط بينته
كما اذا كان انكاره [illegible] الحجة اثبات الحق [illegible] البينة عليه [illegible] بينته و حلفه [illegible] الاشكال
انه على تقدير [illegible] كما هو الاقوى [illegible] لزم الحكم هنا بالحلف مع البينة لانه
منكر لما يدعيه عليه صاحبه وان كان مدعيا عليه لشيء آخر واقامة البينة على دعواه وان كان محققة لانكاره
لكن الحلف حق للمدعي فلا يسقط [illegible] ثم ان اطلاق كلامهم [illegible]
ايضا على ما اذا كان التداعي في العقد راجعا الى الاختلاف في اصل العوض بان يكون [illegible] عقد
واحد معين [illegible] وكان [illegible] في العوض والمعوض كالامثلة المتقدمة
واما اذا كان راجعا الى الاختلاف في العقد [illegible] كل منهما في نفس الامر [illegible]
احدهما البينة على [illegible] دعواه لا يوجب سقوط دعوى الاخر [illegible]
من الحلف ونحوه كما اذا اختلفا فقال البائع بعتك [illegible] فان اقام
احدهما البينة لا يوجب [illegible] دعوى الاخر كما لا يخفى الا ان يكون ذلك من التداعي في العقد [illegible]
كان الاختلاف [illegible] مستقلين وان اقام كل منهما البينة فقد عرفت ان قضية القاعدة
[illegible] في التداعي والاملاك [illegible] في تعارض البينتين [illegible] الحل
او الحلف [illegible] حلف [illegible] وان نكلا [illegible] ان الحكم هنا
ايضا الانفساخ بالبيان السابق [illegible] البيان [illegible] وجه الفرق بين نكولهما هنا وبين نكولهما
في دعوى الاملاك [illegible] لان نكول كل منهما يوجب [illegible] اليمين ان لم يثبت [illegible] النصف [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] في التداعي في العقد فان قضية النكول سقوط حق
الناكل [illegible] وجعل الانفساخ هنا [illegible] العلم

العلم لان الفرق [illegible] كل منهما [illegible] حق [illegible] الفاسخ [illegible]
الا ان [illegible] البينة بالاكثرية [illegible] في المستقبل [illegible]
هذا والاظهر ان نكولهما هنا لا يوجب الانفساخ وقياسه بنكولهما في صورة [illegible] صورة عدم
البينة باطل لان النكول هناك نكول عن اليمين [illegible] المنكر [illegible] الكلام [illegible]
النكول هنا [illegible] عن اليمين [illegible] البينة [illegible]
لان [illegible] الاخر [illegible] في صورة تعارض
البينتين [illegible] المنكر [illegible] كما سبق [illegible]
عن [illegible] في دعاوي الاملاك في مسئلة تعارض البينتين [illegible]
[illegible] البينة [illegible] المنكر [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] سقوط الحق [illegible] سقوط الدعوى [illegible] ان النكول [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] النكول [illegible]
[illegible] الحكم بالفسخ بعد نكولهما [illegible]
[illegible] النكول [illegible] المنكر [illegible] يوجب [illegible]
[illegible] لسقوط الدعويين [illegible] في جميع [illegible] الحق [illegible]
[illegible] الحكمي [illegible]
عن القيام بالميزان مع كونه [illegible] الشارع [illegible] دعوى المدعي [illegible]
[illegible] في مسئلة القضاء بالتنصيف في التداعي في الاملاك [illegible] الحكم هنا ايضا بالتنصيف
[illegible] القضاء [illegible] في الاملاك فان [illegible] في العقد [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] الدعوى [illegible] التنصيف
في [illegible] العوضين [illegible] البائع [illegible]
[illegible] في ذلك العلم الاجمالي

بخلافه لانه لازم في موارد القضاء بالتنصيف مطلقا سواء كان في التداعي في الاملاك او العقود
ومذهبنا في تلك المسئلة القضاء بالتنصيف مع كونه معلوما ببطلان احدهما وهذا انه مخالفة للعلم
من حيث العلم لا من حيث القضاء فان القضاء به رضا ، مما لا يستطيع احد المخاصمين رده وعدم الرضا ،
به الا على وجه يحتج على فساده بالبينة التي هي موازين القضاء فصار القضاء بمنزلة القضاء
بالبينة [illegible] فارجع وتامل [illegible] لو كان التداعي في نفس العقد على وجه لا يعقل معه
التنصيف ففيه القرعة الجديدة لان الحلف مع القرعة في مثله لغو كما ذكرنا سابقا لان الحلف الذي لا يترتب على
نكوله ثمرة يكون طلبه لغوا اللهم الا ان يجوز ايقاف الدعوى عند فقد الميزانين اعني البينة والحلف ويجعل
الايقاف من ثمرات [illegible] فح يجب طلب الحلف ايضا رجاء لنكول من توجه اليه فيوقف الدعوى [illegible]
من عدم [illegible] فالوجه هو الاكتفاء بالقرعة ولاسيما في هذا ذكر الحلف فيها [illegible] بالقرعة [illegible]
[illegible] الحلف [illegible] فائدة بان يترتب على نكوله فائدة ولو ايقاف الدعوى فاذا لم يترتب [illegible]
على النكول [illegible] الاحلاف [illegible] لعدم [illegible] بملاحظة الحكمة [illegible] الدلالة
الروايات على كون التنصيف ايضا [illegible] القضاء ولا [illegible] الا [illegible] ونظائره [illegible] القضاء
بالحلف والبينة والقرعة [illegible] ثم [illegible] بالقرعة الجديدة ثانيا اي بعد القرعة الاولى [illegible]
[illegible] مشكل بعد عدم التصريح به من الاصحاب [illegible] عمومات القرعة [illegible]
[illegible] من الاصحاب [illegible] حيث ان ظاهر الاصحاب في المسئلة
التداعي في العقود بعد تعارض البينتين عدم الاكتفاء بالقرعة [illegible]
التنصيف [illegible] النكول [illegible] في صورة التحالف [illegible] سببا للتنصيف [illegible] باجماع [illegible]
[illegible] ان التنصيف في الاحلاف [illegible] مخالف للاجماع [illegible]
[illegible] بالقرعة الجديدة [illegible] في المسئلة [illegible]
[illegible] احدها [illegible] ثانيا [illegible] وثالثا [illegible] الدعوى
[illegible] والثالث التنصيف مع الامكان والرابع [illegible] ومقتضى القاعدة

اى مستحقا ب [illegible]

الفائدة هو الاولى المعتضد بالنقل كما عرفت ان كان في [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] كون النكول [illegible] القرعة في تعارض البينتين
لتمييز [illegible] حتى يكون [illegible] والله العالم **التنقيح** ذكر في الشرائع
الاختلاف في زيادة الاجرة ونقصانها ونقل فيه قولين احدهما الحكم بتقديم بينة [illegible]
لكون القول قول المستاجر فيكون البينة بينة الخارج والثالث الحكم بتعارض البينتين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
العبارة ان قول الشيخ [illegible] بالقرعة [illegible] في صورة عدم البينة [illegible] القرعة [illegible]
للشيخ [illegible]
[illegible]
عدم البينة [illegible]
وعبارة [illegible] وكذا عبارة الوزير [illegible] كلام الشيخ في مسئلة [illegible]
[illegible] صورة عدم البينة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مسئلة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كلامهم

فان فعيلها يجعل الى التمليكان بعد يد حب بعضه الاجزاء ان الاختلاف في الاجرة مع ثبوت العقد
المنفي يرجع الى الاختلاف في انه اشتمل على الاختلاف في العقد للمستاجرة فانها يرجع الى التداعي
وغير تامل وشوهد تقدير كونه من التداعي والحكم بالقرعة والقضاء بما للتنصيف كالنكول فالبيت نصفين نصفا
على حارثه كما في كشف اللثام وهو في اجارته الى ان عقد الدار ونصفه ان ابا في نصفين ويسقط الاجرة
بحسابها لان بعض ما شاهده في بيان الموجب في الاول ثبوت تمام الاجرة مع ضميمة ما فيه النزاع اشترط فلا
اذا كان الدار لها بيتان كان للمستاجر بيت ونصف باجزاء سبعة ونصف على الاول وبابزاء مجموع
العشرة على الثاني وهو الحق لان نظر القاضي منه الى قاعدة انفساخ العقد والمعارضة بالنسبة الى
نصف ما عدا البيت وعليه فلا بد من جعل قسط من العوض في مقابلها ما عاد الى المالك الموجر وللبس في مقابله
نصف
لان تنصيف الثاني انما هو في العمل بالبينتين في نصف مورديهما ومقتضاه العمل ببينة الموجر في
البيت بان يجعل نصف البيت في مقابل نصف الاجرة والعمل ببينة المستاجر ايضا في نصف الدار
هو البيت بان يجعل نصف الدار وهو البيت في مقابل نصف الاجرة وهو الخمسة ويرجع حاصله الى اعطا
بيت ونصف باجزاء العشرة وذلك ان تقول ان المتفق عليه يختص بالاجرة والبيت يختلفان مجالها
ويضم الخمسة وهو ما عدا البيت من الدار ودفع مختلفا فيه الزمان مع الاتفاق في الاجرة والعين
طرفي المستاجر في نزاع الموجر شهر او يعرف حكمه مما ذكر فيما ضعف المستاجرة في شهر ونصف شهر
بازاء تمام الاجرة لا بعضها الا ان كانت البينتان متفقتين في التاريخ او مطلقتين او كانتا
مورختين بطل الثاني لعدم تخلف يجعل في محل للاثر ثم ان كان المتقدم بينة الدار فلا اشكال وان
كان بينة البيت بطل الثاني بالنسبة الى البيت فظهر فسخ العقد فاتا في وسقط من الاجرة بالنسبة
دون الثاني المذكور اعني البيت المشتمل على البيتين الثانيتين بينة على المستاجر عشرة باجزاء مجموع
الدار كما يظهر بالتامل هذا الكلام اذا علم اتحاد العقد فيها فاحد العقدين يعرض حل مكان اجتماعهما
كما لو احتمل اشتغال نصف الدار بعد الاجارة السابقة الى الثالث كما له وهو صاحب الدار فيرجع
بين الاجارتين لان الاستيجار يبطل بطلان المستاجر فيما سبق وهو على تقدير صحة خالع عن عوض عن كلام

كلام الاصحاب لان الكلام في تعارض البينتين وهنا لا تعارض مع امكان المنافاة فيما ذكر من
العمل بلا سنيجار الثاني اجارة ولان الاكثر في مسئلة تعارض بينة القديم والاقدم رجح الاقدم
واما ثانيا ولان مقتضى الجمع تقديم السابق ايضا لانه عمل بالوجه عملا على عين واما اصلها بينة
على انه اشترط احدهما الاختصاص واما هو على انها ملكه في الحال لا تعدد الاصل وقد عرفت سابقا في ذلك
المسئلة انه بينة الاقدم اذا كانت مستندة الى سبب يلزم اخذ بها ونظر حج بينة القديم بالملك المطلق
نادرا نعم لو حصل ما قامت البينة على الاجارة السابقة فقد اقامتها على الملك بسبب
فيقضي بها الا ان يكون بينة القديم هنا ايضا تشهد بالملك بالسبب كالقديم والله العالم

التقاط

لو ادعى اثنان شراء دار معينة في يد ثالث واقباض الثمن للبائع فانه لم يكن لاحدهما بينة قولهما في
يدي البيع مع يمينه لهما ولو صدق احدهما دفعت اليه وحلف للآخر ان لم يصل بالاقرار بيمينه
الثمن الثاني ولا يسقط الحلف لانفساخ العقد على تقدير ثبوته بالاقرار ولو كان لاحدهما بينة دفعت اليه
اصحابنا على المنصوص المشهور في التداعي على العين ولو قام لكل واحد البينة فكما يدعي في فرقه
اقرع لصاحب الثاني في التاريخ فان حلف من خرج اسمه اخذ العين وللآخر استرداد الثمن مطلقا
ينفسخ بذلك لان المعارضة انما كانت في الجمع لامتناع كونه لهما واما اقباض الثمن فكل منهما
فان لم يكن ثبت بالبينة وحلف يحلف لتصديق ذي اليد احدهما بان يصير احدهما كالمصدق له وحلف الآخر فمنفعهم
بينة او بينة الاخر الخارج في النزاع لا يقبل قول البائع لاحدهما وهو كذلك لعدم الدليل على حجية
قوله بعد معلومية عدم كونه مما يوجب البينتين وما قلناه من قبول قوله مع عدم البينة لا يستلزم
القبول معها لانه في حال كونه محكوما بملكيته لما في يده اذ اراد تسليمه في ضمن فالاقرار لاحدهما بعد ثبت الملك
واما بعد معلومية عدم كونه مالكا فلا دليل على حجية قوله ودعوى ان قول ذي اليد مسموع فيما في يده
ولو لم يكن بيده بل طلب معرفته يعيد الدليل على ان اقراره حجة على الغير وقبول قوله مع عدم البينة
انما هو لاجل كونه ذا اليد لا لاجل كون اقراره حجة ونقل عن الشيخ قوله في المبسوط قبول قول البائع
بين بالبينتين انما رضيتم بمنزلة ما اذا شهدت بينة لاحدهما مع كونه عالما بانه لاحدهما ولم يتعين

وفيه ان الفرق بينهما غير بعيد لان البينة القائمة على انها لاحدهما وجودها كعدمها لا يصاحب
حجة معتبرة بخلاف البينتين المتعارضتين فانهما يعتبران في انفسهما والتعارض انما يرجع الى التعيين
فيهما حجتان متعارضتان متفقتان في نفي الثالث عن العين وجعله اجنبيا عنها فلذا لم تقبل قوله
ثم بخلاف البينة المجملة فانها ليست حجة في شيء فلا توجب عزل الثالث وجعلها اجنبيا حتى لا ينفذ
اقراره نعم لو بني على اصالة البدلة في سقوط البينتين وعود الثالث الى حالته الاولى لحالها حالة
عدم قيام البينة حتى انه يحلف لهما مثل صورة عدم البينة اصلا فيقبل قوله لهما لكنه خلاف ظاهر
كلام الاصحاب فانهم قائلون في تعارض البينتين بالقرعة كما تقدم وما ذكرنا من عدم قبول قول البائع
لاحدهما هو الذي صرح به العلامة قده هنا لكنه في (سلفنا) الف المسألة الثالثة من مسائل بقايا باب الدعاوى
انه لو اقر الثالث في لاحدهما كان كاليد يرجح البينة فيه وهو ظاهره ما ذكرنا ويمكن الجمع بان الترجيح
غير قبول قوله بمعنى كون اقراره حجة بسبب الصريحة المنزلة منزلة ذي اليد وقوله كاليد معللا قوله
يرجح فيه للتوطئة وجعله في كشف اللثام حيثما انه وهو بعيد لانه يعطل الحكم الا في كون اقرار ذي اليد بعد
منزلة كون المقر له صاحب يد سواء كان لمدعيين بينة ام لا حيث ان لفظ الوجه يشعر بالحلف ان
الاشكال مع ان الترجيح لان كون اقرار ذي اليد بمنزلة اليد في المجملة ولو في حال عدم البينة لم يرد كالكمال
وجه المراد انه كاليد معرفة حق الكلام في تعارض البينتين ورجوع الى ما ذكرنا مع قصور في العبارة
عن تادية المراد ولو تكل ولكن الاخر انعكس الامر ولو نكلا انتصفا ما يصطفى بنا على ما تقدم ولكل منهما
استرداد نصف الثمن وله ايضا الفسخ لتبعض المبيع عليه قبل قبضه كما في الشرائع وقوله قبل قبضه
اشارة الى كون ذلك الخيار خيار التلف قبل القبض وعليه فيسقط خيار من كان منهما عالما بنظم
العين كما عن الكشف وربما يتوهم انه خيار تبعض بعض المبيع مستحقا وهو فاسد لان كلا منهما عالم على
الاخر باعتقاده فلم يظهر بعض المبيع مستحقا للغير بل مغصوبا وهو لا يستحق بوجب خيار النقص الذي لا يبد فيه
من عدم الاعتراف بقبض ما اورد بعض مشايخنا على العاصلوة من عدم الفرق في بيوع دعوى انتقص المبيع
وعدمها بناء على كون الخيار هنا لاجل ظهور بعض المبيع مستحقا للغير المتين في محله ولعله اشار الى الحطاب

يبقى حاميه فيه وفي ما لو ادعى على المشتري واقام البينة على كون المبيع له فان بطلان البيع لاجل
ظهور المبيع مستحقا للغير واذا كان الدعوى في نصف المبيع ثم الحكم انه لو ادعى ان المشتري بعد البيع ظهر بعض
بعض المبيع مستحقا للغير مع امكان القول فيه ايضا بعدم البطلان من اصله من جهة على التعذر بايجب
خارج عما نحن فيه ان الفرق في المقام اعتضاد كل منهما بكذب الاخر وكذب الشهود فيمن بان ولو اختص المبيع
بعد القبض في عدم كونه سببا لانفساخ العقد اجماعا واما العالم **النقاط** لو ادعى اثنان
مع تساوي صعبين من واحد بيتين مثل عكس المسألة السابقة فحكم المسألة ما عرفت في نظائرها من الاقراع والاحلاف والتنصيف بعد نكولهما ولو اختلف تاريخ البينتين قضي بالثمن كما في الشرائع لامكان صدقهما بان اشتراه من
احدهما ثم باعه من الاخر فاشتراه منه ايضا وانما لم يؤثر في المسألة السابقة اختلاف التاريخ لان الشراء لا يجوز
ان يكون لملك نفسه بخلاف البيع فانه يجوز ان يكون لملك غيره كذا قيل ويرد عليه ان الثابت اصطلاحا المشتري حال
نقده فانه اثبت بعقد الشراء ثم وجب البينتين لامكان الجمع لا مرتبين شغل ذمة المشتري بالثمن لغيره وعليه

حتى يكشف بالإقرار أن بيعه كان بثمن المثل وإنه دفع البيع في دعوى الاصل أن يحرى الوجهان فالمعز لزهنا
بصير القول قول المدعي حينئذ إذ حدهما صيرورته كالكاسب إلا أن الشيء المعزول الذي يوافق قوله أمارة مرشدة كالخيار
في دعوى الحرية ابتداء وثانيهما صيرورته صاحب يد لكشف الإقرار ذي اليد عن كون يده زمان الإقرار مضطرا
حال الإقرار مع عدم البينة وأما صيرورته في قوله لا حدهما وجهان فقد يقوى الشافعي على المعين فإن المستثنى
زماده واحد وربما يظهر من كشف اللثام القوى حيث قال في الملك المشكل الإيثار كالبينة ووجه البينة ووجه الفائدة في وقوع
زعم كما سبق وقال بعضهم في قبول الإقرار وهو غير بطلان البينة فيه دعوى المعين ثم صب حزم وقع الحيثيات
صلاحية الإقرار للفرق وأوضح وأثبت ذلك أن الشيخ عليه في دعوى الحرية بعد إقامة البينة ويرجع
إقراره لأحد المتداعيين سواء قلنا فإن التداعي على العين يقبول إقراره لأنه بعد تعارض البينتين أم لا
أما على الثاني فواضح وأما على الأول فلأن قبول إقرار ذي اليد إنما كان لكونه سببا لصيرورته يدا ثابتة ويد
المقر له فيكون المقر له ذا اليد فلا حاجة صيرورته المقر له كالكاسب بإقرار ذي اليد وكونه مطلقا فيكون المعين له خالصا
ويتقوى بالمصير الحرية في الإقرار بالرق بعد تعارض البينتين وأما الأول فلأن الإنسان كانت يده له على نفسه إلا أن الحرية
يدل تحت البينة لا يثبت بالإقرار كونه بعد بثمن المثل له وأما الثاني فلأن البينة على الرقية توجب منع الحر عن
صلاحية الإقرار فيكون بمعنى الصلاح لإقرار ذي اليد فإنه وإن كان في حق الغير بعد قيام البينتين لكونه إعتاده
على القول له هو حقيقة إخبار ذي اليد حيث كونه ذا اليد سواء كان ذلك الإخبار إقرارا على نفسه أي بإقراره الرقية على
كما في صورة عدم إقامة البينة أم لم يكن إقرارا وظاهره بل كان محض إخبار كما إذا كان بعد قيام البينتين فإذا كان
إخباره معتبرا صح أن يكون سببا لترجيح بينة المقر له بأنه الأعضاد وحيث أن يد الشخص على نفسه كان الإقرار
بالرقية بعد قيام البينتين أيضا لعدم كونه من إخبار ذي اليد فيصح قبول الإقرار وصورة عدم البينة فالمقر
إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وهو موجب لصيرورة المقر له كان رقيته بإقراره كما عرفت ما مر الثاني
الثالث لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها وأقاما بينة فالمشهور أنه يقضي لمدعي الكل بثلثة
أرباع ولمدعي النصف بالربع فلا يكون بينهما إرباعا عوضا في الحكم في المنصوص فقد سأل أبي عن أبي عبد الله الصادق
في رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال عليه السلام فأما

الوديعة

ان احد المدعيين لسوابقه فيه بقوله انه لصاحبه وقال الآخر فيستبهما بحجة رسالة كما في كشف اللثام
ادله وفي فيما ذكرنا بين كون المعين في ايديهما كما هو مورد الرواية او في يد ثالث كما يأتي تصوير محل
مورد النزاع في دعوى عين من المدعيين كما هو ظاهر لفظ احد المدعيين خرج ما نحن فيه عن مورده
وانما هو محل المورد احدهما الكل كما انه يريد تصوير بين انه كان والبلد في المسكة زيادة على القاعدة وهو
من السابق وكذا هو ظاهر في الرواية وترجيح الاول الا ان يضعف النصف المحقق فيه نظر يضعف احد
المدعيين هناك باعتبار كونه مزيدا بينهما ووجه ما ذهب اليه الاكثر من نصف الدار المتنازع فيه مطلقا كما
حمل النصف على ارباب الاضافة صار ساكنا وعمال النزاع في النصف خاصة ومقتضاه تخصيص اليمين بموجب
التنصيف بعد القرعة والنكول كما لو تداعيا عينا وفي مواز ابن الجنيد الى تقسيمها بطريق العول فقال
انها تقسم اثلاثا يحصل لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف ثلث نظرا الى الدليل ومطلب العقل نظرا الى
ان المنازعة وقعت في النصف الشائع وكل جزء من اجزاء المعين مورد المنازعة ومقتضاه ان يجعل بين المتداعيين
بنسبة دعويهما فيحصل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان نسبة النصف الى الكل نسبة الثلث الى
الثلثين وهذه خلاصة المحكي عنه في ذلك والاصل المسلمة [illegible] من باب تزاحم الحقوق او من باب تعارض
البينات فان كانت من العلة [illegible] كلام ابن الجنيد لانه اذا ضيق في حقوق [illegible] ذلك [illegible] الى الجمع
بطريق العول [illegible] على [illegible] واحد فاذا كان مدعي الكل [illegible] ومدعي النصف [illegible] النصف
وانه الجمع بين الحقين في الموارد التي تداعيا [illegible] فيها [illegible] ان يكون [illegible] حتى بعد
ما وصل الى الآخر بنسبة حقه [illegible] النسبة [illegible] بالعول
وان كان [illegible] الثالث فوجب [illegible] قواعد الجمع [illegible] في مورد التعارض [illegible]
الاخر [illegible] الكل في محل التعارض [illegible] بينة النصف [illegible] النصف اذا
تحقق ذلك ظهر ان ما ذكره ابن الجنيد ليس في محله [illegible] من باب تعارض الادلة لان البينة
كما تشعر [illegible] مقتضى [illegible] بينة الكل [illegible] النصف [illegible] بالنسبة
اليه وان [illegible] عدم المعارض [illegible] البينة [illegible] الاخر الذي [illegible] غير

فيه البينتان وهو محل النزاع فينصف بينهما [illegible] مع التداعي [illegible] التعارض وباب التعارض
البينة [illegible] ما ذكره [illegible] احد المتداعيين [illegible] الكل والاخر [illegible] النصف حتى
يكون من باب التزاحم كما في البيان وهذا لا دخل له لكون النصف الذي فيه النزاع شائعا ساريا الى
جميع الاجزاء اذ غاية ما يلزم من السراية جريان النزاع في كل جزء فاذا النصف [illegible] فيه ما قلنا في الكل
[illegible] النصف [illegible] الكل [illegible] معارض له بالبينة ومستصف النصف الاخر [illegible]
الشائع النصف [illegible] الا [illegible] في صورة تعيين النصف للمتنازع فيه [illegible] طريق العول
فيه قلت [illegible] قيام البينة في باب الاضافات سبب لثبوت الحق [illegible] الاملاك اللازم
الموضوع دون التنصيف ولم يكن [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible] في [illegible]
[illegible] فيكون المقام من باب التزاحم لان بينة الكل سبب لاستحقاق [illegible] وكذا بينة النصف
فتنافيا فقد ذكرنا ان البينة في غير صورة التعارض طريق [illegible] موضوع النزاع [illegible]
ايضا [illegible] لان بينة الكل بالنسبة الى النصف الغير المتنازع فيه [illegible] الكل بلا معارض
وبالنسبة الى النصف المتنازع فيه سبب محض كما ان بينة مدعي النصف ايضا كذلك [illegible]
وتقول ان كلا منهما مستحق لتمام ذلك النصف باعتبار كون بينته سببا لاستحقاقه فلا بد من الجمع بين
حقيهما وهو لا يمكن الا بطريق العول بان يأخذ كل منهما [illegible] الواصل الى كل [illegible]
بعدد الواصل [illegible] الا اذا [illegible] ان هنا تصادما [illegible] فيه حتى يكون [illegible] الكل
في ذلك النصف [illegible] لو قال [illegible] النصف الى احد [illegible] النصف
الكل ولذا [illegible] النصف الشائع [illegible] دون [illegible] لان النصف الشائع [illegible]
عبارة عن احد النصفين [illegible] نصفين [illegible] النصف
الذي [illegible] وهو [illegible] الى جميع الاجزاء [illegible] النزاع فيه معينا [illegible]
كما [illegible] والضوء [illegible] البينة [illegible] مورده
بالنسبة الى النصف حتى [illegible] فلست ارى بين ان يكون المتنازع فيه احد النصفين

اما النصف الجزء ولا يخفى ان يكون النصف المجموع محل النزاع او يكون النصف كل جزء فاما النصف بالنصف
المجموع يحمل على التقدير الاول النصف كل جزء على التقدير الثاني فيحمل على الكل ان يجمع فانه يحتمل بينهم فرقه
ان يثبت تلك ان النزاع شائع في كل جزء على التقدير كان مرجع الاستحقاق معنى النصف بعض ذلك
الجزء وعلى هذا معنى الكل يقول المستحق النصف هذا الجزء ومعنى النصف بعينه فيقتضي الجمع بين البينتين
بتنصيف النصف الشائع فيه ويحكم بكل جزء على المدعي وصورة المخصوصة لا ينبغي النزاع
المعارض في مجموع الاجزاء لان سريان حق معنى النصف على كل جزء ليس باعتبار تمامه بل باعتبار
بعضه وله صح ايضا ما يتوقف على تحرير محل النزاع فانه تمام العين او تمام الاجزاء باعتبار تمامها
او باعتبار بعضها فان كان الاول فلا يخفى صحة مذهب الحنفية من العول سواء كان احد بالبينة
في المحقق بالنظر الى باب البينة اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان الظاهر اذا كان
العلم واجبا لوجود المعارض ولم يجز التوهم عند التعارض من تكون حكمه حكم السبب الا من بين
سبب العلم او سبب المعلوم اذا كان العمل بسبب العلم باعتبار انه عاما العمل بالبينة سبب لثبوت حق المتنازعين
معا سواء كان وجه العمل كون البينة من اسباب وجود الحق كسائر الاسباب الشرعية او من اسباب العلم
ولما يتخير الفرق بينهما لو كان سبب العلم بانا على اصلنا التوهم كما في الاحكام وان كان الثاني فالتحقيق
قول الشيخ هنا اعني عدم العول نحو قد تبين ان نصف العين لم يقع الكل لم يصح الدعوى في الكل
تعارض البينتين وان كان حصة دعوى النصف الشائع لم يكن الدعوى على تمام اجزاء العين من غير تعيين
ولا يتشخص بانه حسبه لان نصف التام ليس محلا للدعوى والبينة انما في التمام باعتبار النصف
فلا يمكن تحقق التعارض فلا تبطل بل فلك النصف وهذا معنى قول الشيخ هنا ان العول في المسئلة بقاعدة
المنازعة وهو ان قاعدة المنازعة يقتضي اخراج الا نزاع فيه ثم يقسم ابدا في هذا وما بقي حظها
فقال الشيخ هنا وهو القول المشهور من بعد مرة الثالث الى اذ فيه فقليل اختصاص احد المدعيين بجميع
الاثنين بان صاحب الجميع صاحبه او بانه ليس بعد هذا ان يحكم به الحالة المخصوصة فلا اثلاث
صلاحية انما سر الحكم المشهور عنه وهو ان اصل الحكم اذا كان معتبرا بعض للمدعي به لصاحبه وجب العمل

العول بجماعة الفقهاء في نحو هذا اذا قلنا بان النزاع في المدعى لم يكن على وجه الاشاعة والا فهو دليل
في الجمع في المسئلة ولا يذهب عليك ان محل الكلام هنا اذا لم يكن بخصوص صورة او اراد معنى النصف بالنصف
الاخر لصاحبه الا ان التفصيل فيهما ان يبين صورة السكوت عن وجود هذا ما ذكر في القواعد من مذهب
الحنفية وذكر في كشف الاسرار نظير المسئلة عن هذا المذهب وهو ان مات انسان وعليه دين الف لرجلان
ولاخر الف وخلف الفا فانه يقسم بينهما اثلاثا ثم اجاب عنه في باب الحنفية بما ذكره النجم في النظر
بالعزيز لان الدين ان للميت شيئا يعود فيها على ذمته لا على عين دون الذين المذكور يحكم بعلم
ولذا قال في المختلف وهو يعني قول ابي على الحبري عندي اعتبار للمدعين على اثنين على ثبوت دعاويهم
في معنى الجميع العين لا ترد عليها انكم على الطرق المذكور وقد وجب له لان العول يجمد دون البينات
ولو لم يكن كل ما استوعب كما اذا اطلق الخاص عليه لمن الثلث وللاخر نصفه ثلثه والاخر سدسه
المسئلة في المختلف بما اذا استوعب دعاويهم في معنى الجميع العين فليس بظاهر من الكل لانه يكون
قول الجبري على هذا اذا كان المدعون ازيد من اثنين وهو اعم من صورة استيعاب دعاوي معنى الجميع
كما لا يخفى ثم وان هذا التصوير لا على الاشاعة مذهب قول الحنفية وهو ان يقول الشائع عبارة
عن ملكيته مجموع الاجزاء كافة على وجه الانضمام والثلث المطلق عبارة عن ملكيتها على وجه الاستقلال
فالنصف على وجه الاشاعة له سلطنة على الكل سلطنة ناقصة وعلى هذا التصوير يقرر قول الحنفية
سيما هو الفرق بين ان البينة في الاشياء تجري في الاشياء الا معنى النصف بوصفه استوعب الكل
ايضا استحقاقا ناقصا ومعنى الكل استوعب الكل فيقتضي بينة استحقاقا تاما والجمع بين استحقاقهما
لا يمكن الا بالعول ذكره بعض المتكلمين في محل البحث بالحجة بالرضا وهو ان صور الصورتين
في هذا استحقاق معنى النصف للكل استحقاقا ناقصا وعدم ذلك الاستحقاق ان معنى الكل بنفيه
النصف بينة ومقتضى الجمع بين البينتين تصديق كلام الشافعي في النصف الاخر وهو لا يرتاب
تنصيف الاستحقاق الناقص للكل يرجع الى ثبوت الاستحقاق التام للكل في النصف في الرابع فاعلم
هذا اذا كان المدعون اثنين ولو كانوا اكثر فهو على قسمين احدهما ان يكون دعاوى قدر معنى الكل

مستوعبة للعين بحيث لا يبقى لمدعي الكل شيء من العين لحيلولة العارض كما اذا ادعى احدهم الجميع
والآخر الثلثين والثالث الثلث فطريقه العول على مذهب المشهور وهو ان يقسم العين ستة عشر ويعطى
ثلثه وهو الستة لمدعي الكل اذ لا بيان منه فيه لمدعي الثلثين ولا لمدعي الثلث وهما معا وان كانا يعارضانه
الا ان الكل يصفو له [illegible] ثم يقسم الثلث الآخر بين مدعي الكل ومدعي الثلثين نصفين اذ لا بيان لهما
فيه لمدعي الثلث ثم يقسم الثلث الباقي بينهم اثلاثا لانه موضع خصومة الكثرة فيحصل لمدعي الكل احد عشر
ولمدعي الثلثين خمسة ولمدعي الثلث اثنان وتقسيمها على طريق العول هو ان يعطى لمدعي الكل ستة من اثني عشر
ولمدعي الثلثين ومدعي الثلث [illegible] مدعي الثلثين ثلثاها وهو اربعة
ولمدعي الثلث ثلثها وهو اثنان والقسم هو ان يكون دعاوى الآخرين مستوعبة كما اذا ادعى احدهم
الجميع والآخر النصف والثالث الثلث فقسمته ان نقسمه على طريق العول وهو ان يعطى مدعي الكل
ستة من احد عشر ويعطى مدعي النصف منها ثلثه ولمدعي الثلث اثنان لان نسبة النصف الى الكل ثلثه ونسبة
الثلث الى الكل سدسه ونسبة الثلث الى النصف نسبة الاثنين الى الثلاثة وعلى طريق المشهور هو ان يعطى مدعي
الكل النصف اولا ثم يقسم السدس الذي لا نزاع فيه لمدعي الثلث بينه وبين مدعي النصف نصفين ثم
يقسم الباقي وهو الثلث بين الكل اثلاثا فلمدعي الكل ستة وثلثون خمسة وعشرون ولمدعي النصف
سبعة ولمدعي الثلث اربعة وذهب العلامة رحمه الله وظاهر المحقق الى التفصيل في المسألة ما اختاره مذهب
ابن الجنيد اذا كان المدعون اكثر من اثنين وقد عرفت ان الفاضل [illegible] اذا كان دعاوى غير مدعي
الكل مستوعبة [illegible] الاسبق في المسألة اذا كان [illegible] مدعي الكل
دعاويهم مستوعبة [illegible] دعاويهم دعوى واحدة [illegible] في مقابلة دعوى مدعي الكل النصف
[illegible] العول [illegible] لمذهب المشهور [illegible] اثنان [illegible]
منها الكل [illegible] على طريقة المشهور [illegible] لمدعي الثلثين ومدعي الثلث
[illegible] بين مدعي الكل وبينهما نصفين لان الثلثين مع
الثلث تمام [illegible] الاثنان [illegible] النصف بينهما اثلاثا كما قلنا [illegible] عرفت [illegible]

من ان ما خرج لمدعي الكل لم يبق الا لمدعي الثلثين ومدعي الثلث واما الاكثر فيه [illegible]
يلزم العول في الكل والحق في المسألة هو المشهور [illegible] وما ذكرنا ان الوجوه في المسألة اربعة احدها
العول [illegible] وهو مذهب الشيخ والاكثر [illegible] وثانيها العول [illegible] وهو مذهب ابن الجنيد وثالثها التفصيل
بين [illegible] في العول [illegible] وهو ظاهر المحقق [illegible] وهذا التفصيل في [illegible]
بين [illegible] وهو الذي [illegible] وقد عرفت ما فيه [illegible]
[illegible] ولو كانت في ايديهما [illegible] احدهما [illegible]
وحكمها [illegible] الخارج والداخل [illegible] فقد ظهر مما سلف [illegible]
[illegible] ايديهم فلو كانت في ايديهما وادعى احدهما الجميع والآخر النصف قسم بينهما
بالسوية [illegible] النصف لمدعي الكل [illegible] البينة [illegible]
بينة الخارج كان الكل لمدعي الكل [illegible] بينة الداخل فقضى بالنصف لمدعيه وان قلنا بالخارج
[illegible] التكوين [illegible] المشهور [illegible] بينهما [illegible] ثلاثا
[illegible] عن [illegible] في الشرائع والقواعد وسائر كتب القوم من [illegible]
المسألة [illegible] [illegible] اذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه اقوال ذكرها في ذلك
[illegible] الاختلاف [illegible] احدهما [illegible] البينة ومع
عدمها [illegible] كل منهما على النصف [illegible] بما يصلح للرجال [illegible]
[illegible] كتاب [illegible] وثانيها [illegible] بما يصلح للرجال خاصة
[illegible] وكذا [illegible] يصلح لهما [illegible] الشيخ [illegible]
في الخلاف وهو الذي [illegible] في الشرائع [illegible] الروايات [illegible] الاصحاب وثالثها [illegible]
الرجل بالبينة [illegible] الروايات [illegible]
[illegible] الرجل [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] التفصيل بين [illegible] والاقوام [illegible]

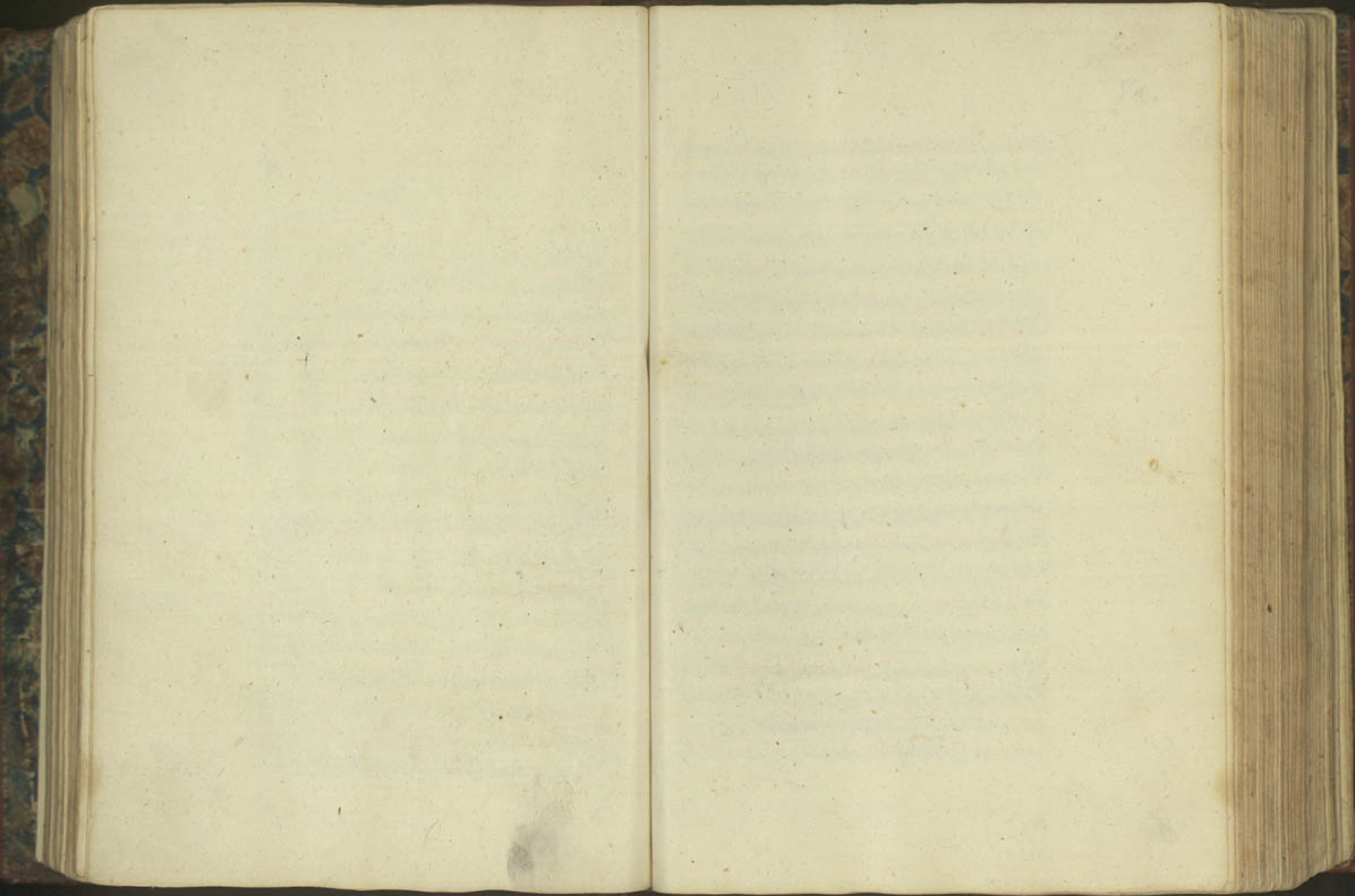
فقد يكون كما صرح به الامام عليه السلام من كون الجهاز والمتاع من المرأة وقد يكون بالعكس ويحصل
التفصيل الذي يظهر من الروايات ان العادة جارية على نقل المرأة مع المتاع من جانبها الى بيت الرجل حكم
بمقتضى تلك القاعدة وقضى بملك ما بيد الرجل اذا كان حاله كحال العادة وان خالف لا لاجل جميع ما شهد الخ
تحت يده فاذا كانت العادة على نقل المرأة مع المتاع من جانبها حكم اليد فقضى بالعكس وعلى اليد
ومن هنا يظهر ان الحكم كلي وجميع موارد تعارض الاصل والظاهر لانه في قوة مستغرق الطلاق مكانه
فالان ظاهر الحال مع المراة فيقدم قولها لكن العمل به مشكل لان بناء الاصحاب ايضا تقديم الحكم
على وجود الدليل عليه حتى انهم حصروا مواضع تقديمه على غيره من الاصول الظاهر في العشرة لكن لو كان الخبر
مثل المطور الذي حكم الامام ع باعتباره في الروايات فربما يكون العمل عليه متعينا ومنه انه ان يكون
العادة جارية على مقتضاه بحيث لو سئل الناس عن حكم الواقعة اجابوا بموجبها كما هو صريح كلامه عليه السلام
ه مطلق مطوية الناس من حيث انه مطلق العادة ثم ان اعتياد الناس بموجبها ملتبسا من صاحبهم و
لو سمعناهم وجدناهم في الاقوال والافعال يحوزون عن تحقيق وعادتهم عن تحقيق حقا انه اذا سئل عنه لم
واصل ما فيهم لسكتوا او لم يجيبوا الحق في نوع ما للامر المدافعة ومعرفة كون اصابتهم من تحقيق ادلة النساء
هذا كله في الامتعة المشتركة بين الرجال والنساء واما ما يختص باحدهما فقيه ايضا يطرد نوع يا خصه
ولا بعد في القول عليه تبعا للشيخ مع ورود بعض الروايات عنه على اي حال في المسألة الاخرى نحو
لا يبعد الاحتياط وتحري الاخبار وطلاق الاخبار المخالفة للقواعد والله العالم **القول**
في دعوى المواريث **النقاط** اذا ادعى احد الوارثين اسلامه قبل موت المورث وانكره الاخر فادعاه
الناظر فاما ان يعلم تاريخ الموت والاسلام او يعلم الاول تخالف ويعلم الاول ويجهل الثاني اما الجهل بالاسلام
فهنا مسائل الاولى ان يجهل التاريخان والحكم فيه التوقف بالرجوع الى الاصالة عدم تحقق سبب الارث
الا ان يقال ... الناظر في المتنازعين الى تحقق سبب الارث عند تحقق انهم سبب
وهو الموت بعد الاسلام والثانية ان يعلم تاريخ الموت دون الاسلام والحكم فيه ايضا عدم الارث
لاصالة عدم الاسلام في تاريخ الموت ولا ينافيه كون الكفر مانعا او الاسلام شرطا لان المانع

المانع اذا كان له حالة سابقة يستصحب واجرى اصالة عدم المانع الا على احتمال جواز التعويل على اصالة
عدم المانع مع احراز المقتضي لو مع عدم وجوده للاستصحاب العدم وقد عرفنا في الاصول فساده
لعدم المقتضي لذلك هذا مع ان الكفر هنا عبارة عن عدم الاسلام وان قلنا بانه امر وجودي ضد
الاسلام اذ الحرمان عن الارث انما هو من احكام عدم الاسلام فهو اعم من كون الوارث مشركا غير
معترف بالملة وقد حرم عن الارث ولها دون المانع ان عدم الاسلام موافق للاصل والشرع فالفاء
ثم الظاهر ان الاعتقاد والفسق ونحوهما مما يرجع الى الامر الوجودي مانع عن الارث فلو شك في تحققها
فهنا اصالة عدم المانع اذ لم يكن مسبوقا بالوجود السابق كما اذا ارتد وقد اداه الجاني ثم تاب
حيث نعلم بتوبته واشككنا في تاريخ التوبة مع العلم بتاريخ الموت فالحكم فيه ايضا عدم الارث استصحابا
للارتداد الى تاريخ الموت واما الرقية فان جعلنا ان العبد لا يملك فالظاهر ان كون الحرية شرطا للارث
لا كون الرقية مانعا الا ان حقيقة الارث هو الانتقال لا مخصوص الذي في كون الحرية شرطا فالرقية
ان يكون الا السبب يتحقق للقابلية والرقية مانعة عنها واما ان مرجع الحرية الى عدم الرق وفيه نظر
ما بينا فالظاهر ان الرقية كالارتداد حيث المانع الا انك عرفت انه يعلم تاريخ الموت عدم اختلاف الحال
بين كون ذلك كما قد يكون صحة من شرط ونحو ما يظهر بعض الروايات مثل ما ورد في فضل الاسلام والانعتاق
من المال المسلم في ورد فيه كما في يرث ميراث الكافر من ان اسلام المورث مانع عن المورث الكافر في الشرع
عكس الفرض من ان يعلم تاريخ الاسلام دون الموت وقد نسب في الشرائع نفيا الحكم الى الشيخ من المحلي
وعن جماعة بعض الفقهاء جواز نقل اسلام الوارث في شعبان مثلا ولا ندري الموت قبله وبعده
ثم يعلم بما صحة الحدث الى شعبان كما ذكره في الشرائع او ان ذلك من الاصول المثبتة نظرا الى عدم
يوجب ثبوت ان الاصل عدم ثبات صحة المورث في حال اسلام الوارث وهو السبب للارث دون الحيث في حال
الاسلام فيكون من الاصول المثبتة التي نبه عليه الاستاد دام ظله في تنبيهات رسالة الاستصحاب وهذا
هو الاظهر وقد يوجه ما ذكره في نفي على وجه لا يرجع الى الاصل المثبت بان الاستصحاب صحة المورث
في شعبان يثبت به سبب الارث مثلا الان اسلام الوارث في حياة المورث سبب على تقدير الموت وقد ورد

نفي الموت ايضا فالسبب يثبت بالاصل فالشرط بالوجدان وفيه ان الثابت بالوجدان هو
الموت والثابت بالوجود بالاستصحاب هو الحياة واما الموت في حال الحياة وهو الذي يترتب عليه حكم
الارث فلا يثبت بهما الا على تقدير القول بالاصل المثبت فتأمل ان هذا الفرع مما اوردناه على من توهم عدم
تفصيل العلماء في الحادثين المشكوكين من حيث السبق واللحوق بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدم العلم
واساسه الاطلاق كلامهم وعن موضع الفقه كالخنثى وتعاقب الحدث والطهارة ومسئلة
الغرقى والمهدوم عليهم الا التفصيل ثانيا وعلة ومنها من غير وجه الايراد الشيخ ولي عمره
المحقق وغيرهم فتفصلوا في دعوى اسلام الوارث بين صورتين فحكموا في المسألة الاولى بعدم توريث
مدعي الاسلام في صورة الجهل الا بالبينة وبالتوريث في المسألة الثالثة وقضية الاصل اصالة تأخر
الاسلام مع العلم بتاريخ الموت كما في المسألة الثانية بان استحقاق الوارث معلوم لتمام التركة موقوف على
الوارث غيره ومحل الترتب على اصالة التأخر وما يعارضها في حق استحقاق مدعي الاسلام الا على القول بالاصل المثبت
كما يظهر بالتأمل ويقيد بعد ان وجود كل واحد منهما مستحق لاستحقاق تمام التركة فاذا اجتمع لاقتضيا انقسامها
احد الناحية والحالة المقتضي للاستحقاق ان لم يرجع الا الى عدم وجود وارث اخر بشرط المانع ووجود المانع
يدفع بالاصل واصالة عدم حصول المانع يترتب عليه وجود الممنوع اذا كان المانعة ثابتة من الشرع بان كان
الحكم مترتبا على عدم وجود المانع مثلا فمجرد عدم استحقاق مدعي الاسلام بحكم الاصالة يرفع اشكال في استحقاق
معلوم الاسلام لتمام التركة والله العالم **النقاط** اذا ادعى وارث في بعض ابطاله ولا ضير ا
الغائب مثلا ارثا عن ابيه او امه بينة فان كانت كاملة بالخبرة والاطلاع على احوال الميت مع الشهادة
على عدم وارث اخر فيما يعلم سلم اليه نصيب الذي يقيني ولم يكن كاملة بان علم بها المشهود عليه الاطلاع
حال الميت وان شهدت بانحصار الوارث فيما اولم يشهد بذلك وان كانت من اهل الخبرة على درجته ان يسلم
بحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر وح يسلم الى الحاضر نصيبه فيقتضي سقوطه الا
استيناف هذا الحكم فتارة يعبر في الشرائع وغيره من غير اشارة او تنبيه على الخلاف فيه مسائل الاول
عدم جواز العمل بالاصل في نفي الوارث قبل الفحص مع ان الموضوعات لا يتحقق فيها غير البحث الثانية عدم

عدم وجوب الاستقصاء فيه الى العلم بل يكفي الحاكم بحث الشهود وكلام وكلامهم اهل الخبرة مع الشهادة بالاقتصار
اذ الفحص نفسه حتى لو كان وارث لظهر على وجه يحصل به الاطمينان والدليل على المستثنى والاستثناء في موضع
من نظائر المقام من لزوم الاستناد ويأتي ان العمل بالاصل في نفي الوارث ابتداء من غير فحص يوجب الاخلال
الهرج والمرج بالوقوع على خلاف الواقع كثيرا والاقتصار على ما يوجب العلم ايضا مبطل لحقوق الحاضر ويوجب
الاخلال للاحكام الحاكم بحجة التأخر في العمل بالاصل بعد الفحص ويكتفى بالاطلاع على اللازم على الامر
من ذلك الفحص واما الاقتصار على العلم فتأمل ان سمعت البينة الكاملة بالانحصار حتى يحاكم القضية قضاء
لعلنا قد سبق نظره في فقار من بينة الداخل والخارج عند ظهور الرجحان المعارض بعد القضاء لاحدهما وان لم
يشهد به وينقض الحاكم سلم اليه نصيبه من غير قضاء بعدم نفي من الوارث الا ان يدعي قيام قول الحاكم بالفحص مقام
علم في كونه ميزانا كما يخفى بعد المسألة التضمين وصحة عدم البينة الكاملة وعدم التضمين مع قيامهما اما
الاول فللاستصحاب والاستيفاء والواجب فيما يحصل فيه ظهور الخلاف وعند النظر الى الفصل الحقيقي في
الدعوى على الغائب ويمكن ان يستدل عليه ايضا بان عدم الدفع له يخل بحق الحاضر دائما او يفرق بين حصول الفحص
وعدم ظهور وارث اخر والتسليم بدون الضمان مع بعض حق الغير الحاضر عن الضياع والنفع الجمع بين الحقين فاحفظ
بالتسليم مع التضمين واما الثاني اي التضمين عدم التضمين مع قيام البينة الكاملة فلاستلزام الحرج والحاصل
بعدم سقوط الحاكم على الواقع بالضمان مراعاة للاحتمال في حال القضاء المستند الى البينة واعلم
ان ما ذكرناه في اعتبار البينة الكاملة ما هو دون ذلك ما سيأتي الاكثر بل صرح في كشف اللثام وهو غير بعيد
بعض مشايخنا حيث يستظهر من عبارة الشرائع والارشاد ان المراد بالكامل ان تشهد البينة بعدم وارث اخر
بعدم احتمال ان تشهد بعدم العلم مع سقوط اعتبار كون البينة اهل الخبرة والاطلاع لكونه حينئذ شاهدا في الحقيقي
الانحصار بالشهادة بالنفي ومعه وعدم الاكتفاء بشهادة نفي العلم كما هو ظاهر ما ذكره صاحب ذلك وقد
او فق بالقواعد وانسب بكلمات الاصحاب لان العلم بعدم الوارث غير معتبر في الشاهد اذ يكفي في النفي عدم
العلم بالوجود مع قيام ان الشهادة بالنفي ساقطة الا بعد ما يرجع ثبت تحققه الا في فصل الانقطاع وان كان
الفحص كاف لما ذكره في ذلك الا ان الظاهر عدم الخلاف والاشكال في ان الشهادة بالنفي يكفي منها عدم العلم

بالطلاق وقد سبق عدم الاشكال والخلاف في ان الشهادة بالملك السابق مع قولهم لا اعلم له مزيلا يكون في
اثبات الملك في الان والفرق بينه وبين المقام في غاية السقوط فلا بد باصل لا يعتبر ان يكون ما ذكره صاحب
لك منه من كونها من اهل الاطلاع والخبرة ووجها اعتباره وعدم المقام مثل ذلك المقام من جعفر الى الشهادة
بالنفي وحيث ان اعتبار الشهادة منحصر فيما احتمل فيه اصابة الشاهد بما لم يصبه المشهود له فاذا كان الحاكم
متساويين بان كان الشاهد مثل الحاكم في الجهل بالحال وعدم الاطلاع بباطن الامر لم يكن وجه لاعتبار الشهادة
ح بل هذا اصل يمنع في اكثر الموارد فلو علم بان ذا اليد لا يعلم ان بيده ما هو له غيره لم يكن اخباره حجة عليه فيما بعض
لهم قوله نعم الكلام فيما ذكره في محكي القدوس من ان الظاهر هنا ان يكون الشاهد من اهل الخبرة مع الشهادة
بنفي وارث اخر او بعدم العلم وهو الذي يجب عليه في تفسير الكمال المذكور كونه اهل الخبرة لا يكون كما لو وهذا
لم وجه لو كان المعتبر هو ان يكون الحاضر وارثا وكون الوارث منحصرا فيه من الشهادة بالانحصار زائدا
على اصل الشهادة وما لو كان المعتبر هو الانحصار خاصة بان كان وارثية الحاضر مسلما فغير تفسير الكمال
بكونه من اهل الخبرة لانه اذا كان من اهل الخبرة ولم يشهد بالانحصار لم يكن شاهدا اصلا لانه شاهد بحكم
كما هو قضية تفسير الكمال بما ذكره في مر والحاصل ان منصب الدعوى لو كان هو انحصار الوارث في الحاضر
بعد الفراغ عن كونه وارثا فغير تفسير الكمال بكونها من اهل الخبرة في البينة انما يفيد ما لم يكن مع الشهادة
ما به انحصار ولو كان هو كون الوارث الحاضر وارثا مع الانحصار بان يكون اصل الوارثية ايضا منصب المدعي
كالانحصار فيكفي تفسير الكاملة بما ذكره في مر وما تقرر الكاملة على هذا التفسير ما هو ما يشهد بانحصار كون الوارث
حاضرا مع كونه من اهل الخبرة والكاملة ما يشهد بكلا جزئي الدعوى اعني كونه وارثا وكون الوارث منحصرا فيه
هذا كله في نصيب الحاضر واما نصيب الغائب فقال انه اعم من يد ذي اليد نظرا الى ثبوت كون المال ملكا
للغير وهو السبب بالبينة عند الحاكم او اقراره في يده لعدم حجية البينة لغير المدعي وان تطلق بثبوت حق
للغير وهذا مال من اقوال الشيخ ره في الخلاف والخلاف والاقوى هو الاخير لما ذكر ولا يلتحق عليك انه لا ينافي
وجوب ترتيب احكام مال الميت على المنقضي لما في يد ذي اليد لان حجية البينة في مقام العمل مطلقا لا يختص
بالمدعي وانما المختص به هو القضاء والانتزاع من يد ذي اليد واعلم ان هذا كله بناء على ما في
حال الخلاف في ان الشهيد الثاني ره منه مستند بما اختاره الشيخ ظاهرا منه فقط وهو الثاني وعند الفاضل
ره في محل الكلام به للثاني وهو ان الحق للميت والبينة لم يدخل وجه ان الحق والد الميت لو كان
استشهاده على حصول وليه والولي انما هو مجموع الوارث لا بعضهم فلا يعرض لحال الذي في يد الوالد
بحجر الولي وهو الوارث الغائب ولان البينة وقيام الامام والحكم هي حجية بالمدعي وان كان في
مقام العمل وجوب ترتيب الاثر عامة للحاكم وغيره ولذلك كان الحكم بما ذكره فيه كشف ان الحق ان ادا
ثبت انه للميت كان دفعه اليه واجبا ووجب الانتزاع من يد ذي اليد وهو الذي ذكره في الخلاف كما عن
الفاضل منه والارض في سهل مسائل العالم **السقاط** لو مات الزوجة وبنيهما فقال اخوها مات الولد اولا
ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا ثم مات الولد فالمال لي فقول
مقدم البينة ومع انتفاء حلف على حسب الفرق في غيرهما من البينات ومع عدمها لا يقضي باحد اليمين
لانه لا ميراث الا مع تحقق حيوة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن من احد ويكون تركة الابن لابيه
وتركة الزوجة بين الاخ والزوج وهذا الحكم من الاحكام المتقدمة هنا من غير جزئيات ما ذكره في
باب الارث في مسئلة الغرقى والمهدوم عليهم من انه لا اصل عند اشتباه تقدم موت احد المتوارثين
وطرو العلم الاجمالي في غير ماني المسكني اعني الغرقى والمهدوم عليهم لا التعرض وعدم التوارث
نعم مما ذكره الاصحاب هنا وهناك انما هو صورة اجمال تقارن الموتين فلو علم
السبق في الجملة وشك في السابق فالحكم هو القرعة وهذا او ان كان فيه استخراج حكم في العلم الاجمالي
الا انه من باب الملاك في كلا مقام هنا وفي باب الميراث على فرض تعبيده كيف كان فعلى ما ذكرنا وما قاله الاصحاب
لا يحكم بارث احد من الام والابن فيقسم تركة الام بين الاخ والزوج او لنكول بان يحلف الزوج على عدم
صوت الولد اولا ويحلف الاخ على عدم موت الام كذلك ثم تقسيمان تركة الام نصفين ما لو لم يكن لها
ولد اصلا ويكون تركة الابن لابيه تم كتاب القضاء ويتلوه كتاب اللقطة بقلم اقل المشتغلين
علي بن الشيخ حسن باسين النجفي اصلا ومسكنا فنسأل الله ان
يجعله بعد فنا بمحمد واله الطاهرين المعصومين



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين

كتاب الوقوف والصدقات

التقاط الوقف لغة الحبس والتحبيس وهو مشترك بينهما لفظاً إذ لا جامع بينهما ويحتمل أن يكون حقيقة في المتعدي ومجازاً في اللازم بعلاقة السببية لأن التحبيس سبب للحبس كما أن الأظهر الأول وفي لغة شاذة كما في [illegible] أوقفت بالهمزة ووجه الشذوذ على تقدير كونه من باب المتعدي ظاهر لأنه على خلاف القياس لأن المتعدي بالذات إذا دخل عليه حرف التعدي يتعدى إلى مفعولين مع عدم تحقق الحال إلا أن يكون شاذاً وأما على تقدير كونه من اللازم فوجهه غير واضح إلا أن يكون الوجه ندرة الاستعمال ووقوع ذلك ووروده في الأخبار رباً في الشذوذ وفي مصطلح الفقهاء على ما ذكره الأكثر من الشيخ وغيره عبارة عن تحبيس الأصل أي المنع من التصرفات [illegible] وتسبيل المنفعة وعدل عن ذلك المحقق في الشرائع معرفاً بأنه عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة على حسب عادته في أكثر العقود فإن ديدنه تعريفها بنفس العقد كما قال في البيع إنه الإيجاب والقبول الدالان على [illegible] وفي الإجارة وغيرها من أنواع العقود ثم ثمرتها تمليك المنفعة وقال في الضمان إنه عقد ثمرته التعهد بالمال ويمكن أن يكون وجه العدول هنا أحد أمور الأول أن الوقف عنده عبارة عن نفس العقد والعقد عبارة عن الألفاظ الدالة على المعاني وفيه بعد من جهتين أحدهما أن العقود عند الفقهاء عبارة عن العهود المعهودة وهي الإشارات الدالة على عهدها بالكاشف اللفظي أو الفعلي لا نفس الكاشف وثانيهما أن إطلاق الثمرة على مدلول اللفظ لا يخرج عن حزازة أو منع والثاني أن يكون مراده بالعقد هو إنشاء التحبيس العرفي وبالتحبيس وإطلاق الثمرة هو التحبيس الشرعي وهذا يكون تعريفاً للوقف الصحيح وعلى هذا يكون اللام في العقد للعهد والإشارة إلى العقد الجامع

الجامع للشرائط المعتبرة وهذا هو الأنسب في المقام ويرد عليه ولا يلزم التزام النقض واختلال الطرد والعكس في سائر تعاريف الفقهاء للعقود إذ ما من تعريف لعقد من العقود إلا وقد أهمل فيه جملة من الشروط كالتلويح وقابلية المحل في البيع مثلاً ونحو ذلك مما لا نظائر له لم يكن معتبرة في مفاهيم العقود عرفاً فالظاهر اعتبارها في أصل الماهية عند الفقهاء بناءً على كونها أسامي للصحيح منها في عرف المتشرعة والثالث أن المراد بالعقد هو التحبيس والمراد بكون التحبيس ثمرة له كونه كذلك باعتبار قيده الذي هو تسبيل الثمرة فيجعل المجموع ثمرة للتحبيس مما لوحظ أحد جزئيه فكأنه قال الوقف تحبيس خاص ثمرته إطلاق المنفعة ودعوى أن إطلاق المنفعة معتبر في مفهوم الوقف شطراً فاسدة إذ الظاهر أن كل من فسره بما ذكر أراد كونه عبارة عن التحبيس الذي يلزمه إطلاق المنفعة وهو جيد إلا أن ظاهر اللفظ لا يساعد عليه والرابع أن يراد بالعقد التحبيس بمعنى المصدر كما هو الظاهر وبالتحبيس المعنى المفعولي يعني الوقف بتحبيس ثمرة صيرورة الأصل محبوساً ومسبل المنفعة ومن البعيد ما ترى والخامس وهو الأوجه عند شيخنا دام ظله هو التنبيه على فساد تعريف الوقف بالتحبيس كما صنعه جماعة بناءً على كون الوقف قسماً من أقسام التمليك كما يفصح عن ذلك كونه شرعاً وعرفاً بل اتفاقاً من أقسام العطية والصدقة التي هي من أقسام التمليك كالهبة ولقد أجاد الشهيد حيث عرفه بالصدقة اقتباساً من الأخبار لأن الصدقة هنا عبارة عن التصدق واسم مصدر تصدق ولا لما للمتصدق به كما هو أحد إطلاقيه والتصدق عبارة عن التمليك لوجه الله فالوقف على هذا عبارة عن إنشاء تمليك خاص يلزمه الحبس والمنع وتسبيل المنفعة فالحبس من لوازم الفصل للوقف لا عينه كما أن المنع من الترك فصل للوجوب لا عينه وغرضه هنا قد تعينه عن تعريفه بالتحبيس بأنه تعريف باللازم إذ كان في الكلام بيان فصله المميز له عن سائر الصدقات بعد معلومية كونه جنساً من أقسام التمليك نظير تعريف الوجوب أحياناً بالمنع من الترك مع كونه فصلاً مميزاً له عن الاستحباب وهذا التوجيه يجري في كل أكثر ما جرى به المحقق في تعريف العقود فيقال في الإجارة مثلاً إن حقيقتها ليست نفس تمليك المنفعة

ما يفهم منها شيء آخر يلزمه تمليك المنفعة لكنه لا يجري ظاهراً في الضمان لانه لا يفهم من الوقف ليس
سوى التعهد بالمال ففيه من المسامحة الواضحة ما لا يخفى مضافاً الى ما فيه ايضاً من الجرح
من جهة اخرى حيث انه تعريف الضمان المطلق الشامل للحوالة والتعهد بالمال الضامن الموجب
وهو المحيل عليه عكس ضمان المال فان المتعهد بالمال غير هو القابل اعني الضامن فالجمع بين
المتعهدين في تعريف واحد لا يخلو عن شيء ثم ان ظاهر المحقق وظاهر كل من عرف الوقف بالعقد
اشتراطه بالقبول مطلقاً ولعل الكلام يأتي في غيره انشاء الله والله العالم القول في الصيغة الفاظ
للوقف الفاظ وضعية اتفاقية وصيغ خلافية وقبل التكلم فيه لا بد من الكلام في اعتبار الصيغة
وان المعاطاة هل تجري فيه مطلقاً او لا تجري مطلقاً او تجري في بعض دون بعض ظاهر الاصحاب
الفراغ عن اعتبار الصيغة حيث انهم بعد الفراغ عن التعريف تكلموا في الالفاظ التي يقع بها الوقف
كان الاشكال انما هو في التكلم في اصل اعتبار اللفظ وقد بلغ الاجماع على ذلك الاستفاضة بل
فهي المسالك التصريح بالاتفاق وهو ظاهر المحكي عن جامع المقاصد بل المخالف منحصر في الخاص من
الشيخ قدس سره حيث قال فيما حكي عن المبسوط في احكام المساجد اذا بنى مسجداً خارج داره في
ملكه فان نوى به ان يكون مسجداً يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق
سواء صلى فيه او لم يصل انتهى واستقربه الشهيد في محكي الذكرى والاردبيلي وتبعهما المقدس الاردبيلي
في محكي مجمع البرهان ومن العامة ابو حنيفة على ما عن نادر من اقوال المحقق ولم يستدل على ذلك
يعني عدم اعتبار اللفظ في مثل المساجد بوجه غير الاستقراء بالذكر مثل قاعدة الناس مسلطون على اموالهم
والعمومات المرغبة الى بناء المساجد كقوله عم من بنى مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة الا السيرة فان الظاهر
عدم جواز انكارها اشياء ونحوها في الدلالة على المدعى عمومات الصدقة القاصرة بعدم جواز
الرجوع عنها لكونها لله تعالى وتنقيح المسئلة هو ان المعاطاة في الوقف تتصور على وجوه
الاول ان يكون بالنية المجردة من دون فعل اصلا مثل اذ نوى ان يكون داره مسجداً او وقفاً
والحكم عدم القائل بصحته غير الشهيد فظاهر المحكي عن الذكرى حيث يظهر من كلام له الى المتقدم
كفاية

كفاية مجرد النية ومن نظر الى ان فرض كلام الشيخ فيما اذا بنى مسجداً بنية الصلوة وهو غير النية
المجردة عن مطلق الفعل والثاني ان يكون بالفعل والنية معاً كما اذا بنى بناء على ان يكون
مسجداً يصلي فيه كل احد او يكون مدرسة يشتغل فيه كل من اراد والثالث ان يكون بالفعل
والنية والقبض وقد يحصل في الاخير بين فيما يحتاج الى فعل آخر كالقبض مثل وضع الحصير في المسجد
بقصد كونه وقفاً يصلى عليه والا فقد قيل ان مبنى البناء ناوياً للوقف مع اذن بعد ذلك للناس في
الموقوف عليهم بالانتفاع كالصلوة في المسجد والجلوس في المدرسة والدفن في المقبرة
والعبور في القنطرة والضابطة الا يبقى للاشكال والتأمل في عدم كفاية الاول بعد ما تعرف من
عدم نهوض دليل على الكفاية في القسم الثاني مضافاً الى ما عرفت من الاجماعات وظهور الاتفاق
محققاً وعدم ظهور المخالف حتى الشهيد اذ من المحتمل او المظنون ارادته الاكتفاء بالشروع مقابل
اعتبار اللفظ لا اعتبار الفعل الكاشف او القبض واما الثاني فهذا هو الذي يظهر من الشيخ ومن
وافقه صحته ويمكن الخدشة فيه بعدم معلومية مخالفته للاصل والاصول بعد عدم المستند الا انه مما
ادعى من السيرة فيها اعني كما يشهد من رأى الخصوص لان العلوم لا يفرقون في الحكم بالوقفية بين الصور
كلها مع انك عرفت عدم الاشكال والخلاف في القسم الاول فليس هذه السيرة الا مثل السيرة
الجارية بين النسوان على عدم ستر الوجه وبين الناس على عدم التحاشي عن معاملة الصبي المميز
من حيث صدورها عن التجري وعدم المبالاة بالدين لان النسوان كما لا يسترن وجوههن كذلك
لا يسترن ما يقاربه من الشعر وكما لا يسترن الخمر الا يمكن لا يسترن ما فوقها من الساعد وهكذا
حال السيرة على معاملة المميز فانها كما استقرت عليها كذلك استقرت على معاملة المميز هذا مع ان
المشاهد من الخواص الاحتياط في الامور الخطيرة كالمساجد والخانات والحمامات والمدارس
باجراء الصيغة ومع ذلك كيف يحصل القطع من سيرة عوام الناس وتحلهم بافواههم ونحاسهم
في الامور عن اتقان الوجوه المشرعة للدخول واما عمومات الصدقة او عمومات العقود
بناء على كون الوقف منها فصارفة عنها ملاحظة السيرة المحققة والاجماعات المنقولة كما كان

الغير

نفعل ذلك في عمومات البيع وسائر المعاطاة ولولا السيرة المقتصر عليها لا تفي الوقف من الصدقة
والعطية وانكار السيرة فيها على المعاطاة وعلى الاكتفاء بمجرد الاقباض والاعطاء مكابرة وتحكم
كانكارها في الحبس لانا نقول بعد تسليم الدلالة على جريان السيرة في مطلق الصدقة سواء كان في
الاموال الاولى في النوع والخطر والقصر مع امكان المنع في بعضها خصوصا الوقوع مثل الجارية اذ
الظاهر عدم تعارف التصدق بها وقبول الصدقة بها الا في ضمن اللفظ خصوصا بين الخواص والعلماء
المشهور بين الاصحاب في باب الحبس معاطاة انه يمكن الالتزام في موارد الصدقة والهبة بالاباحة نظير
تلك السيرة مع القول بعدم كونها صدقة مملكة بسبب فقدان اللفظ ولكن الالتزام بها في الوقف
غير ممكن فانه كالنكاح اما يقع صحيحا او لاغيا للاجماع ظاهرا على ان كل شيء يقصد به الوقف
ولم يتحقق لم يفد الاباحة ايضا وكذا يمكن دعوى الاجماع على عدم قيام الاباحة مقام الوقف والا
بخلاف الصدقة فان الاباحة المطلقة تفيد اكثر فوائد الملك بل كلها عند جماعة واما
الثالث فالظاهر ان انكار السيرة فيه مكابرة كما يظهر من ملاحظة ما هو المتعارف الجاري في الا
الاوقاف العامة خصوصا الاشياء المنقولة كالفرش للمساجد ومشاهد الائمة المعظمة والقناديل
والشموع ولو نوقش فيما يتعلق بالمساجد بكون الوقف عليها من الامور الحادثة بعد حضور
الائمة صلوات الله عليهم اجمعين في المساجد وهو قول كاشف اللثام المعظم كفاية في الامر بعد ملاحظة
هذه السيرة بدوره بين امور الاول عدم الاعتناء بهذه السيرة بملاحظة ما ذكرنا من تشترطها
على كون مجرد النية كافية وعلى حصول الوقف مع الاتفاق المحصل على خلافه فكيف مع خطر
ذلك وما لاحظنا الاجماعات والشهرة بل عدم الخلاف لعدم صراحة كلام الشيخ المتقدم وعدم
اعتبار اللفظ بل في اعتبار نية صلوة كل احد في مقابل نية صلوة نفسه عن كونها انا تشترط عن
اكتراث الدين وعدم المبالاة به ولا تتوهم ان نفي السيرة في موضع يدل على عدم فسادها في
موضع آخر مع اشتباه الحال فان ذلك غير مراد بل المراد ان السيرة الجارية في الاوقاف مستقرة على
كفاية مجرد النية واستقرارها في موارد الاقتران بالفعل والقبض ايضا فيحتمل ان لا يجب ذلك

الامر العام

الامر العام وحيث علم ان الاكتفاء بمجرد النية فاسد علم ان السيرة في الباب كما في باب المعاملات
ولسائر العنوان ناشئة من المسامحة وعدم الاكتراث الثاني الحمل بموجب السيرة لو فرضنا
وعدم تطرق الشبهة اليها باحتمال نشوءها عن المسامحة نظرا الى بنائهم مع عدم الاقتران
بالفعل والقبض على حصول الوقف ايضا فانه حينئذ امر آخر ولا يوجب عدم الاعتداد
فيها عدم الاعتداد فيما هو معظم ولا انسداد باب العمل بالسيرة فيخصص بها الاطلاقات والاجماعات
والشهرة ويلتزم في مثل الامور المشار اليها بعدم اشتراط الصيغة كعدم اشتراط القبول او كون
مورد الاجماع كل وقف لابد فيه من القبول كالاوقاف الخاصة ولا يجري فيما لا يشترط فيه القبول
كوقف المساجد والفروش وما اشبهها بل الظاهر ان ما لا يتوقف صحة الوقف فيه على القبول
ليس مما يعتبر فيه القصد والصيغة اذ القبول من مقومات العقد والصيغة الا ان يكتفى في ...
بالقبول الفعلي وان اعتبرنا ما ينشأ لا بعنوان اللفظ الثالث الصلح بين السيرة وبين الاجماعات
والجمع بينهما بالتزام الاباحة في تلك الموارد الغير المعتبر فيها القبول بناء على قصور السيرة عن افادة
غير الاباحة اذ الجاري بين الناس مجرد اباحة التصرفات وهو لا يقتضي بنائهم على الوقف
الشرعي والتزامهم بجميع احكام الوقف فيها حتى لو اراد المالك الرجوع باحداث شرط او
اشتراط ادا ... كان مشروعا وهذا صالح جيد الا ان سلب بعض احكام الوقف في الامور المذكورة
والتزام جواز الاباحة قبل عودها الى ملك الوارث بعد موت الواقف مشكل ومخالف
الاجماعات اشكل ونفي الخلاف في المسئلة كما عرفت اشكل والمخلص عن الاشكال ان يلتجئ الى
الى الاول ان امكن ويمكن ايضا التفصيل في تلك الامور بحمل بعضها على التسبيل والاباحة
وهو كل ما يكون الانتفاع به باتلاف العين فيلحق بالشموع المحضرات في المساجد
المعظمة ويحتمل ان يكون وقف القناطر والخانات ملحقا الى الاباحة وان امكن الانتفاع
بها بلا اتلاف العين لعدم معلومية السيرة لانه يعمل لانا الظاهر ان عدم رجوع الباني
او وارثه فيها ليس على وجه الحتم واللزوم بل بالطوع والارادة وحمل بعضها على التمليك

عن الوقف ولا يبعد ان يكون بعض هذه الاموال المجتمعة في خزائن المشاهد المشرفة بالنذر او
الاهداء فان المعقول بانها اموال للحضرة يرجع نفعها الى المسلمين كهدايا المساجد
وما انتزعي لجامع الاملاك الموقوفة عليها المحمل فان الملك على انحاء مختلفة فليس
كل قسم منها يلزمه جواز التصرف في العين كملك المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة فان ملكهم لها
على هذا النمط فلهم الانتفاع بها دون تصرفات ناقلة وقد وضع العلامة في التذكرة ما
للتمليك على المسجد قال ويشترط قبول القيم بالمسجد وهذا سبيل لا يمكن سده بقول
مطلق لان بعض الاشياء الجارية بين المسلمين لا يرجع الى شيء من العناوين المعهودة المبوبة
فليس الا هو عنوان التمليك فيكون هو ايضا قسما من اقسام العقود في مقابل العقود المعهودة
ولا يرجع الى الهبة ولا الى الصدقة ولا الى الوقف ولا الى المعاوضة مثل الهدايا والنذور وتمليك
المساجد والمشاهد المشرفة فان قلت التمليك ايضا يحتاج الى القبض والقبول لانه من اقسام
العقود اجماعا وليس في فروش المساجد قبض ولا قبول بحسب ما جرت عليه سيرة المسلمين فيما يكون
تمليكا ايضا قلنا يكفي في القبض وضع الشيء في المكان المعد لوضع اموال المسجد مثل كوضع اجرة
الحمام في الصندوق المعد له فانه قبض واقباض ويحصل به البراءة واما القبول فيكفي فيه
امضاء الحاكم ورضاه ولو تعذر او ان ابيت عن ذلك كله وادعيت اشتراط مطلق التمليك
باللفظ مع انه خلاف التحقيق عند محققي المتأخرين حيث ان الهبة والصدقة يتحققان
بالفعل ايضا عندهم قلنا انه يتسع ايضا للاجماع على ان المعاطاة في العقود حتى العقود
الاماحرجه مثل النكاح والطلاق على تقدير عدم افادتها الملك تفيد الاباحة الشرعية
وبذلك يسهل الامر في كثير من الاشياء المزبورة التي جرت السيرة على استعمالها من دون صيغة و
يمكن جعل بعضها من باب الوقف كالفروش الموقوفة على المشاهد وابنيتها وجدرانها و
فروش المساجد والحاصل ان تخطئة المسلمين في جميع ذلك اخذا بالاجماعات والشهرة
صعب في الغاية خصوصا في المساجد وما يتعلق بها لانها على الوضع المعهود في زمن الرسول

التذكرة

صلى الله عليه

صلى الله عليه وآله ويمكن دعوى القطع بان تجديد البناء كان كافيا في ذلك الزمان وكذا انفاق
الكعبة وما يتعلق بها من الفروش والمعلقات والاعراض عن الاجماعات وتخطئة العلماء ايضا صعب
والقدر المتيقن لكن القدر المتيقن هو جواز التصرف في بعض هذه من قد يمكن كونه وقفا
او اباحة او ملكا اذا تحقق ذلك فنقول لا ينبغي اعتبار اللفظ مطلقا او فيما يعتبر فيه كالوقف
الخاصة فلا بد فيه من مراعاة شروط الصيغة المقررة للبيع والنكاح وسائر العقود اللازمة
من الماضوية والعربية والصراحة ولو بالقرائن والكلام في تحقق لا بد لم هنا وان فصلنا في
صيغ العقود هل عليها دليل في مقابل الاطلاقات ام لا يطلب من التابع باب البيع مع وضوح
المسألة بحسب ما يقولون حيث يشددون في مراعاة تلك الشروط الى بعض الوجوه الاعتبارية
مثل كونها عقود الازمة مبتنية على شدة الممالكة واتقان الامر فلا بد من التغليظ من حيث
العربية والصراحة وان الشارع يتلك في ادراجها تحت الاطلاقات والعمومات وغيرها الى غيرها
ذكر في بابه في مقابل اطلاق الادلة والمقصود في المقام بيان الصغرى بعد الفراغ عن الكبرى والتسليم
عليها فنقول ان ظاهر كلماتهم في المقام حصر الالفاظ الصالحة لايجاد الوقف فيها في وقفت
وحبست وسبلت وتصدقت وابدت وحرمت اما الاول فالظاهر الاتفاق على كفايته
بنفسه لكونه صريحا في افادة المعنى المقصود بالوقف ان المراد بالصريح ان لا يكون اللفظ مشتركا
بينه وبين غيره لفظا او معنى يحتاج الى القرينة المعينة ولا يكون موضوعا لغيره مجازا فيه المحتاج
الى القرينة الصارفة والوقف كذلك لانه وان كان بحسب المعنى اللغوي قسما من الحبس وهو لا بد فيه ان
يكون موضوعا الان المعنى المقصود بالوقف وهو التمليك الخاص الملزوم للتحبيس والتسبيل
الا انه عرفا موضوع لذلك المعنى بعينه فلا مجال لما عن الشافعي من كونه كناية ولا لما احتاج
اليه بعض المتأخرين من عدم صراحته في التابيد لاستعماله في الاحباس وكلمات الاخيار في السكنى
والعمرى ايضا واما سائر الالفاظ فقد اختلفوا في صراحة الاولين بعد الاتفاق ظاهرا
في عدم صراحة الثلاثة الاخيرة فذهب العلامة في محكي التذكرة الى صراحتهما وذهب

المتحقق الى العدم ولعله الاظهر بالنظر الى ما في زمام الصراحة من دلالة اللفظ بجوهره من دون
الاستعانة بالقرينة المعينة او انصرافه اليه او دلالته بحالها كالاحبس والتسبيل لا ريب بمفهوم
الوقف اعم منه فيكونان من قبيل الاشتراك المعنوي وحيث لا يكون اللفظ صريحا احتاج الى
القرينة فيصح بعضهما وان لم نقل بكفاية مثله في سائر العقود اللازمة كالبيع والنكاح واعلم ان
ظاهر الاقتصار على الالفاظ الستة عدم صلاحية المجاز والمشترك اللفظي المقرونين بالقرينة
الا ان الاظهر ان ذكرها من باب المثال اذ العبرة بصراحة اللفظ بالذات او بالقرينة
واما الكناية فهي غير خارجة عن الحقيقة والمجاز عندنا سواء تبين المراد بها او كانت
الاصحاب هنا مطلق الغير الصريح ولو كان مشتركا لفظا او معنى كما يظهر من الامثلة المذكورة
تلوح وهبت واراد به معنى وقفت ونصب القرينة كان مجزيا ولو قال ملكت على وجه لا يباع ولا
يوهب ونحو ذلك فهو خارج عن الالفاظ المذكورة لكن الاظهر عدم الفرق بين شيء من الالفاظ الصريحة
بالذات او بالقرينة وهل يعتبر ان يكون اللفظ جاريا على قوانين اللغة وصحيحا بحسب الاستعمال
العرف هو الاول اي اللفظي ولو كان بالملحون والاظهر هو الاول اذ الاظهر مضايقتهم في العقود اللازمة
عن ذلك وان كان قضية اطلاق الادلة ولعل بعد اعتبار اللفظ بحكم الاجماع في الجملة خلاف ظاهر سائر
الشروط المخالفة للعمومات الثابتة بالاجماعات نعم الاظهر ان العقود الجائزة يكتفى فيها بمطلق اللفظ
ولو كان من التمليكات كالوصية والهبة حتى على القول بعدم كفاية الايجاب الفعلي فيها اذ الظاهر ان مضايقتهم
فيها لم تبلغ مبلغها في العقود اللازمة فلو اوصى بلفظ غلط امكن القول بالصحة ولو على القول بلزوم
اللفظ فيها وكذا الهبة بل الاظهر ان الامر كذلك ولو كان اللفظ مهملا مثل ان يقول اكلت او ضربت
او نحو ذلك او اصوات مقلوبا او صحت اقتصارا فيما ثبت بالاجماع في مقابل الاطلاقات
على القدر المتيقن وهو كون الانشاء بصرف الفعل من دون مدخلية اللفظ فيرجع في الانشاء باللفظ
ولو كانت الدلالة على المدعى حاصلة من قراين الاحوال الا دون اللفظ الى مقتضى العمومات
قلت وللتأمل في صدق انشاء الوصية على الانشاء باللفظ المهمل مجال ولو سلم ففي الفرق بين هذا
النحو من

النحو من اللفظ اعني المهمل وصرف الفعل الذي لا يقع به الوصية شاهدا على القول به نظر والله العالم

التقاط ذكر الاصحاب بعد الفراغ عن تعيين الصيغة الصريحة وغيرها انه لو نوى من
الكنايات معنى الوقف ودين بنيته صح عليه ان يعامل معه معاملة الوقف ولكن لا يحكم به ظاهرا
الا بعد الاقرار بما نوى وهذا على خلاف المعهود بينهم في عقود المعاوضة حيث ان الصراحة
شرط واقعي في المعاوضات بحيث لو لم يكن اللفظ صريحا لم يتحقق العقد واقعا ولو مع النية
فهذا يدل على ان مضايقتهم في هذا الباب لم تبلغ مبلغها في المعاوضات بل الحال فيها كالحال
في سائر التمليكات الجائزة مثل الوصية والهبة اذ الظاهر ان الصراحة في تلك ليست شرطا في
تحقق العقد واقعا بل ظاهرا او بدل ذلك صريح العلامة على ما حكي عنه في الوصية حيث قال انه
لو قال عينت هذا له ونوى به الوصية صحت وعومل بموجب النية وقد ذكروا انه لو قال هذا
له ونوى به الهبة صح مع عدم صراحة الاول في الوصية والثاني في الهبة خصوصا الاول والحال
الوقف كحال الهبات لانها في الحقيقة من التمليكات الجائزة وان فارقتها ايضا في شرط اخر
وهو الخلوص عن الغلط كما ذكرنا الا ان هذا الشرط من خواص كونه لازما فبعد ذلك فارق جميع
ولحق بعقود المعاوضة بوجه نعم يمكن ان يقال ان للاصحاب مسالك خمسة يسلكونها في العقود على
سبيل منع الخلو احدها الاكتفاء بمجرد الانشاء سواء كان بالفعل او بالقول وهذا مسلكهم في
العقود الجائزة الغير التمليكية جدا او جلا مثل الوكالة والعارية والوديعة وثانيها
الاكتفاء بمطلق اللفظ في مقابل الانشاء الفعلي سواء كان اللفظ صحيحا او غلطا وهذا
مسلكهم في العقود الجائزة مطلقا حتى التمليكيات كما نبهنا عليه في الالتقاط السابق اذ الظاهر
عدم مضايقتهم عن صحة الوصية والهبة باللفظ المغلوط خصوصا اذا كان الغلط من جهة الهيئة
كالاعراب ونحوها وثالثها الاكتفاء باللفظ الصحيح من غير شرط الصراحة وعلى هذا المسلك
ينبغي مشيهم في المقام حيث ان الوقف عندهم جامع لبعض خواص المعاوضة وهو اللفظ والصحة
وبعض خواص غيرها من العقود الجائزة التمليكية فهو مشروط باللفظ وسلامته عن الغلط واما

الصراحة فلا دوران ايضا اشتراط الصحة والصراحة مطلقا سواء كان باللفظ الحقيقي الغير المحتاج الى
القرينة او باللفظ المقرون بها وهذه مسألة نحن وحدنا المتأخرين في البيوع ونحوها من العقود
المعاوضة خلافا للاكثر فان بناءهم على اعتبار كون اللفظ صريحا بجوهره كالنكاح والطلاق
ولعل الفارق على ما بنيته عليه كلماتهم هو ان المعاوضة باعتبار كونها بين اثنين مبنية على الحد
والمماكسة فراعى فيها من الاتقان في العقد لفظا ومعنى ما لا يراعى في غيرها مثل الوقف وسائر
المجانيات فانها ترجع الى التبرع وبذل من المتبرع بنفسه مضافا الى عموم عمومات الصدقة
مثل قوله واجعل لله لا يترك فان اطلاقه قاض بعدم اعتبار اللفظ اساسا فضلا عن صراحته
مع سلامته عن الاجماع والشهرة بل هو اعتضاده بهما بخلاف المعاوضات فان المصار فيها عموماتها
هو الاجماع ولا لكان قضية القاعدة كون الصراحة شرطا ظاهرا بالاشتراط واقعا الا ان الاجماع
مع ملاحظة الفرق المذكور اعني ابتناءها على المماكسة اخرجنا عن قضية العمومات والاطلاقات
وخاصتها اشتراط اللفظ والصحة والصراحة وكونه باللفظ الحقيقي كما في الطلاق والنكاح
فانه لا بد فيهما من الانشاء باللفظ الصريح الصحيح الخاص ولا يتحققان بالالفاظ المجازية ولا
بالملحوظ فضلا عن الانشاء الفعلي وهذا الذي ذكرناه من مفارقة الوقف للمعاوضات في شرط
الصراحة وعدم توقفه على كون الانشاء لفظيا وانما معنى الوقف بل يحصل واقعا وايقاع بما يدل على القدر
المشترك بينه وبين سائر العطيات اذا كان مع نية الوقف وان لم يحكم به ظاهرا الا باقرار ونحوه
هو خلاصة ما ذكرناه في المقام من اشتراط الصراحة اولا ثم الحكم بانه بدان ينتفي مع عدمها فالحاصل
ان الوقف يشارك المعاوضات من جهة وهي الافتقار الى اللفظ الصحيح ويفارقها من جهة اخرى
او جهتين وهي عدم التوقف على اللفظ الحقيقي ولا على الصراحة بان يكون الانشاء اللفظي ظهور
لفظي في الوقف بما ذكرنا ظهر سقوط اشكال العمر حيث انحنا في المسند حيث جعل الصراحة من شروط
الواقع لا من شروط الحكم به ظاهرا مدعيا الملازمة بين الاكتفاء بالنية في المقام والاكتفاء بها
في سائر العقود اللازمة مضافا الى عدم معلومية سببية الغير الصريح بل الصريح المقرون بالقرينة
وعدم سقوط

وجه السقوط مساعدة الاطلاق على عدم الاشتراط مع عدم الصارف من اجماع ونحوه ثم ان قضية
الاطلاق كما تعم عدم الفرق بين الايجاب الى القبول كالاوقاف العامة او محتاج كالاوقاف
الخاصة فلو وقف على زيد بلفظ مشترك بينه وبين الصدقة مثلا مثل تصدقت عليك و
نوى به خصوص الوقف صح لكن لا بد فيه من تعريف القابل النية قبل القبول فلو قبل على احتمال الوقف وتردد
بين الوقف والصدقة فالظاهر عدم الصحة وان تعقبه البيان لان العقد الواقع بين اثنين يجري
مجرى المخاطبة والمكالمة العرفية فلا بد من فهم المخاطب مقصود المتكلم حين الكلام والتعلق
في القاء هذا الشرط بان يدعى كفاية القبول الاجمالي مشكل كان الامر كذلك فاذا تأخر القبول عن الايجاب
فان القاء شرط المقارنة معتبرة في العقود اللازمة هنا ايضا لا يخرج عن اشكال لا ان العقد المنتقض من الوقف
بالنية فيما يحتاج منه الى القبول كالاوقاف الخاصة اذا لم يكن القابل هو الواقف كالوقف على الولد
على ولده الصغير مثلا فاقارن القبول الايجاب بعد معرفة القابل النية الموجب الواقف فلو قبل مع تردد
الايجاب اشكل وان كان مقارنا وكذا لو تأخر القبول ولو بعد تفسير الواقف واقراره واخباره
بما نوى الا ان الاشكال في الثاني ادون من الاول لامكان الميل الى سقوط شرط المقارنة في المقام
عملا باطلاق الادلة سواء قلنا بعدم ملاحظة الضابطة في صيغة الوقف مطلقها في صيغ المعاوضات
لكن القول بالصحة مع القبول الاجمالي للعمومات والاطلاق كما انه مشكل وان كان ممكنا هذا كله في
واما الحكم كالماضوية ونحوها فالظاهر عدم اعتبارها لما عرفت من انشاء الوقف على بعض المجازات
مما لا يجري في المعاوضات لعموم ادلة الصدقة وعدم دليل صارف حتى الاجماع المنقول والشهرة
بل الظاهر انعكاس الامر وجواز ايقاع الوقف بالجملة الاسمية ونحوها مما يفيد به الانشاء باللفظ
والله العالم **التقاط** هل يتوقف صحة الوقف على القبول مطلقا او لا يتوقف مطلقا او يتوقف
في الاوقاف الخاصة ولا يتوقف في العامة فيه وجوه واقوال ظاهر بعض الادلة غير معلوم الانتظام هو
تعريف الوقف بالعقد لانه مركب من الايجاب والعقد القبول بل قد نسب ذلك القول الى الكل
للاجماع ظاهرا على كونه من العقود نعم ذكر العلامة على ما حكى عنه في بعض العامة في الاوقاف كما

القبول

ان القبول في الاوقاف العامة وظيفة الحاكم فيسقط من ذلك اشتراط القبول عنده مطلقا ولعله مال
اليه المحقق الثاني حيث قال وهو اولى والثاني ايضا غير معلوم القائل لكن نسبه جماعة الى الاكثر
ولعله ماخوذ من عدم تعرضهم لذكر الشرط الثاني القبول كما صرح به الفخر في محكي الايضاح حيث قال ان
ظاهر الاكثر عدم اشتراط القبول يعني ان عدم تعرضهم لذكره ظاهر في سقوطه وربما توهم بعض
دعوى الفخر الاجماع على ذلك في شرح الارشاد حيث قال ان الوقف لازم لا يجوز الرجوع
فيه بعد التمام ويتم بالايجاب اجماعا وبالقبول على الاقوى عنده بناء على كون قوله اجماعا
متعلقا بقوله يتم كما هو الظاهر ولكنه سهو بين لان الاجماع المدعى معقده اعتبار الايجاب لا كفايته
والمعنى يتم الوقف بالايجاب فلا يحصل بدونه اجماعا وبدون القبول على الاقوى عنده و
القرينة على ذلك مع وضوح الحال اذ الفخر كيف يدعي الاجماع المحقق خلافه في مقابل والده
العلامة مع عدم الجزم به في الايضاح واما القول بالتفصيل فهو مصرح به في كلام جماعة
كالشهيد الثاني في المسالك وغيره ووجهه المستند واضح فالاول لما مر من كون الوقف
من العقود مضافا الى الاصل وبعد دخول شيء في ملك الغير بدون رضاه والثاني الاطلاقات
ادلة الصدقة لوضوح صدقها على مجرد الانشاء المقرون بالقصد كما في الوصية مع عدم الخروج
من اجماع ونحوه عن الاجماع المشار اليه من الاجماع على كونه عقدا الموهون اولا باقتصارهم
في تعريفه بالايجاب مع عدم ذكر القبول رأسا وثانيا بانه ان اريد الاجماع على كونه عقدا مطلقا
ممنوع وان اريد كونه عقدا في الجملة اي اذا كان باللفظ كالوكالة فلا يجدي وثالثا بمخالفة الفخر
غير واحد من المتأخرين منهم المقدس بن خصوصا في الوقف الخاص فلا يحصل منه الظن ولا الكشف عن رأي
المعصوم ورابعا بضعف الدلالة اذ الاجماع على كونه عقدا لا يدل على اعتبار اللفظ في القبول
ودعوى ان العقد في اصطلاح الفقهاء عبارة عن الصيغة المركبة من اللفظين ممنوعة لانهم جعلوا
كثيرا من الانشاءات عقدا مع تصريحهم بكفاية القبول الفعلي فيها كالوكالة والوديعة والصدقة والهبة
هذا يدل على ان مرادهم بكونه عقدا كونه محتاجا الى القبول مطلقا في مقابل الايقاعات حيث انها لا تحتاج
اليه بوجه

اليه بوجه ودعوى ان تسمية هذه الانشاءات بالعقد بملاحظة تعارفها وهو الذي يكون
الايجاب والقبول فيه باللفظين كما مر وهذا لا ينافي الحكم بصحتها بالقبول الفعلي بعبارة
اخرى ان عقد الوكالة مثلا عندهم عبارة عن الصيغة المركبة من اللفظين واما المركب
من اللفظ والفعل فهو وكالة غير عقدية والدليل على ذلك تفسيرهم للعقد بالايجاب و
القبول الدالين مع تصريحهم بجواز القبول الفعلي في الوكالة فان هذين الكلامين جمعهما
لا يكون الا بما ذكر بحيث ما لم يصرحوا فيه بكفاية القبول الفعلي واطلقوا القول بكونه عقدا
علم ان صحته مطلقا موقوفة على الصيغة المركبة من اللفظين وما نحن فيه كذلك فانهم صرحوا
بان الوقف من العقود ولم يصرحوا بكفاية القبول الفعلي فيه مدفوعة ايضا بان هذا الجمع
ليس باولى من القول بان المراد بالعقد عندهم ما يعم القبول الفعلي وتفسيره بالايجاب و
القبول الدالين ليس منافيا وابناء عن هذا المعنى فاذا ثبت عدم دلالة الاجماع على خصوص
القبول القولي اللفظي قلنا ان القدر الثابت من الاجماع هو ان يكون في الوقف قبول ما
اما بالقول او الفعل ولو القبض المتفق على اعتباره في صحته فالقبض يحصل القبول الفعلي
عن ابناء هذا الآخر بالقول او الفعل اذ القبض دليل على الرضا وهو يكفي في القبول
كفعل الوكيل فانه قبول فعلي للوكالة وبما ذكرنا كله يظهر الجواب عما نقل عن العلامة في التذكرة
من دعوى الاجماع على اشتراط الوقف بالقبول واما استبعاد دخول الشيء في ملك الشخص قهرا
فهو وان لم يكن دليلا في مقابل العمومات لانه استبعاد في محله اذ الانصاف ان مثل ذلك
عادم النظير في الفقه اذ لم نجد موضعا حكم الشارع فيه بدخول الشيء في ملك الشخص قهرا
تمليكا اخر نعم التملك القهري المسبب عن الاسباب الشرعية غير عزيز كما في الارث فان موت
المورث سبب لتملك الوارث قهرا وكما في بعض اقسام الاتلافات وجنايات العبيد فانها
يمكن ان تكون سببا لحصول ملك للغير ولو في الذمة الا ان التمليك القهري الناشئ من التمليك
فغير موجود فالاستبعاد في محله نظرا الى هذا الاستقراء مضافا الى جريان قاعدة ... في

الشيء

التملك

في بعض الصور والا لجواز ادخال الملك القهري استلزم جواز اخراجه قهراً او بطلان اللازم ثابت
بالاجماع فلكن الاول الا ان جميع ذلك يندفع بما ذكرنا من اتفاق الجواهر على الاجماع وان القبول
الفعلي ولو بالقبض المحقق على شرطيته يكفي في كون التمليك اختياراً لان القبض دليل على الرضا
ولذا لو رد الموقوف عليه بطل اجماعاً ولو بعد اعتبار عدم الرد والقبض الفعلي كيف يكون
التمليك قهراً واما الجواهر الاصل في مقابلة الادلة فواضح الا ان يدعى ورودها في مقام
آخر وهو اللزوم وعدمه فنظر لطهر التأمل في الاخبار وثالثة التلفيق بين الدليلين
فعلى الاجماع المذكور في خصوص القدر المتيقن الذي هو الوقف المخلص ونحوه وغيره فيعول على
الاطلاقات والعمومات والسر في ذلك ان العموم والاطلاق موجودان في جل العقود اللازمة
او كلها ومع ذلك نراهم في باب البيع تفصيلا وفي سائر الابواب اجمالا يصرحون باشتراط القبول
اللفظي ويعللون اعتبار اللفظ في العقد بكونه من العقود اللازمة حتى انهم يستندون في اعتبار
الايجاب اللفظي هنا الى كون الوقف من العقود اللازمة وقضاء الاصل عدم اعتبار اللفظ
في العقد اللازم ايجابا وقبولا ولا جرأة للفقير على الخروج عن هذا الاصل الا تصريحهم حيث
وجدنا تصريحهم في الاوقاف العامة بكفاية الايجاب اللفظي مع القبض ووجدنا اخبار
السيرة على ذلك طاب لنا الاخذ بعمومات الوقوف والصدقات وخرجنا بها عن حكم الاصل
واغمضنا النظر عن الخدشة فيها بعدم الاطلاق لكونها مسوقة لبيان لزوم الوقف والصدقة
بعد القبض غير صحتها الا انها اخذت بتسالم في جميع العمومات الواردة في المعاملات والعبادات
الا اقل قليل واما الاوقاف الخاصة فحيث لم نجد مصرحا فيها بعدم اعتبار القبول رجعنا فيه
الى الاصل المذكور كما هو الشأن في المعاوضات في مقابل الاطلاقات ولا نتحرى منها سيما
الاطلاقات والعمومات ولعين ما دعانا الى الخروج عنها في غير المقام واما نسبة صاحب [illegible]
وغيره عدم اعتبار القبول مطلقا الى الاكثر فغير ثابتة لان منشأ هذه النسبة هو عدم تعرضهم
لذكر القبول والا فلم نجد مصرحا من القدماء والمتأخرين بل وجدنا غير واحد من افاضل
المتأخرين

المتأخرين قد صرحوا في الاوقاف الخاصة باشتراطه منهم صاحب المسالك الذي نسب عدم
الاشتراط الى ظاهر الاكثر ومما ذكرنا يتقدر الجواب عن الشبهة بالصدقة مبنيا على كفاية القبول
الفعلي فيها لانها وان كانت من العقود اللازمة الا انه صرح بكفاية القبول الفعلي فيها
صار سببا للاطمئنان في العمل بعموم ادلتها مضافا الى كونها اشبه بالاباحة من العقود المملكة
لتمحضها في قصد القربة كما لا يخفى فظهر ان الاقوى او الاحوط في الاوقاف الخاصة اشتراط القبول
اللفظي وفي الاوقاف العامة كفاية القبول الفعلي بالقبض ونحوه مما يكشف عن الرضا
وهذا على القول بدخولها في ملك المسلمين لا اشكال لان قبض الحاكم او قبض بعض المسلمين
يجري مجرى القبول بل الظاهر ان امضاء الحاكم بمعنى العلم برضاه ايضا يكفي لانه لا يفقد العقد
بفارق عن الايقاعات وهو المدعى القدر الثابت من الاجماع على كون الوقف عقداً كما مر
واما على القول بدخولها في ملك الله تعالى من الاضافات التي لا تفرض لها المخلوق والممكنات
فالقبول الالهي يتوصل اليه بامره تعالى بالصدقات وترغيبه اليها ولا يضر تقدمها على
الايجاب لان تقدم الايجاب على القبول ليس الا لانه يجري مجرى قول الواقف وقفت ويجري
قول الزوجة زوجتك نفسي عقيب قول الزوج زوجني نفسك او نقول ان الوقف
العام على القول بانتقال الملك الى الله تعالى داخل في الايقاعات وفائدة قولهم فلك
كالتبرع هنا ان الحاصل انه لا مضايقة عن القول بعدم اشتراط وقف العام بالقبول
معلم اذ لا بعد في الحاقه بالايقاعات ولا ينافيه الاجماع على كون الوقف عقدا لانه كالاجماع
كالاجماع على كون الوكالة عقدا مع ان العلم بعض اقسامها يعني انه عقد اي جنسه في الجملة
كالوقف الخاص واما الوقف الخاص فمقتضى الدليل فيه الاكتفاء بالقبول الفعلي ايضا لما له
من الاطلاقات وعدم قيام الحجة الا ان الاحوط احتياطا تاما يشبه سلب الاطمئنان عن
الاطلاق بما ادعى من ظهر ما هو كالاصل عندهم في العقود اللازمة من اشتراط اللفظ ايجابا وقبولا
الحكم فيه باعتبار القبول اللفظي والله العالم. **تنبيه** فهل عن مقابلة المحقق التستري انه

جعل الخلاف في المسألة في موضعين احدهما اعتبار اصل القبول وعدمه والثاني اعتبار القبول
اللفظي ولعل ذلك لان منشأ الخلاف اولا مفاد ادلة المثبتين والنافين حيث ان مقتضى دليل الاول
وهو الاجماع على كون الوقف موقوفا عقدا كون الخلاف في القبول اللفظي لانه لو تم لدل
على ذلك وقضية دليلهم الآخر وهو استبعاد حصول الملك قهرا كون النزاع في مطلق القبول
الدال على الرضا وايضا نقل عن بعض الفضلاء الاستدلال على عدم الاشتراط في الوقف العام
بانه فك ملك لا تمليك وهذا يدل على ان التنازع فيه تقوم الوقف بالتراضي وكونه امرا
دائرا بين اثنين فالنافي يدعي انه كالايقاعات لا يتوقف على التراضي وانه قائم بالواقف
خاصة والمثبت يدعي انه ليس كذلك وانه من الامور القائمة باثنين المبتنية على التراضي سواء
كان الرضا من طرف القابل حاصلا باللفظ او الفعل لكن التأمل الصادق يعطي احتمال الحدس
القطعي من ملاحظة مجموع كلماتهم الدائرة في باب الوقف وفي غيره مما يقضي بان عدم كونه من
الايقاعات مجمع عليه وان الوقف ليس كالعتق والتدبير من الامور المتقومة بشخص واحد بل نظيره
والصدقة وسائر التمليكات المتوقفة على رضا الاثنين الموجب والقابل فالنزاع في الوقف يرجع
الى القبول اللفظي خاصة ولا ينبغي توهم ان احدا يقول بان الوقف نظير العتق من حيث عدم التوقف
على رضا الموقوف عليه كالاعتاق الغير الموقوف على رضا المعتوق والدليل على ذلك مضافا الى
الى وضوحه اجماعهم على بطلانه بالرد فافترق عن الايقاع بعدم تأثير الرد فيه كالا … نحو
ان المتنازع فيه امر بين امرين مطلق النزاع وخصوص القبول اللفظي ولا في مطلق الرضا حاصل
وحمل المقتضي بل في ذلك انشاء القبول لفظي او فعلي متقدم على المقتضي تكلف واضح لان ادلة القوم
ولا ادلتهم بل الظاهر انه مخالف للاجماع حيث ان القبول الفعلي حينئذ لا يكفي في عقد يقوم مقام
بل كاشف عن الرضا الفعلي ولو كان مقتضيا لتم … الكلام في عدم التوفيق بين بعض الادلة
وبين المدعي على هذا الوجه لكن الامر فيه سهل اذ الاستدلال كثيرا ما يبتني على عدم تنقيح
المسند لمحل الخلاف مضافا الى امكان توجيه الكل او الجل بالتأمل **التقاط** اختلفوا

في اشتراط

في اشتراط صحة الوقف بنية القربة على قولين فالمشهور بين القدماء كالمفيد والصدوق والقاضي
وابني حمزة وزهرة وغيرهم على ما حكي عنهم الاشتراط وهو صريح العلامة في جامع كتبه ومنها
عن الغنية والسرائر دعوى الاجماع عليه وكان الامر كذلك عند صاحب الرياض حيث نفى الريب وفي
ومع ذلك كله ذهب غير واحد من المتأخرين الى عدم الاشتراط وهو صريح المحكي عن التحرير و … جملة
وظاهر كل من لم يتعرض لاعتبارها نفيا واثباتا كالمحقق في الشرائع وربما قال انه ظاهر الدروس
حيث قال في اشتراط نية القربة وجه فرتب عليه وقف الكافر ولا اقرب الصحة حيث ان قضية
صحة وقف الكافر عدم اشتراطها وفيه نظر لان اسلوب الكلام كان يقتضي ان يقول في الاقرب
الاشتراط فالعدول عن الاشتراط الى الصحة يشعر بعدم ابتناء صحة وقف الكافر على عدم الاشتراط
بناء على كون المراد بالقربة قصدها وان لم تحصل مضافا الى ما عن الدروس ايضا من التصريح باشتراط
وكيف كان فالظاهر ان الشهرة بين القدماء محققة ثم ان هنا كلاما آخر في ان المراد بالقربة هنا هل
هو مجرد القصد وان لم يحصل التقرب كالكافر ونحوه او المراد كون الوقف مقربا كالطاعات
وان لم ينو التقرب فيه مختار الاول بعد الاصل والشهرة المظنونة بين القدماء والاجماعين المنقولين
الوقف من الصدقات نصا وفتوى واعتبار نية القربة في الصدقة بالاخبار وفيه اشكال لصحة … عن
الصادقين لا عتق ولا صدقة الا ما اريد به وجه الله عز وجل ونحوه من الاخبار وجه الاستدلال
هو ان المنفي انما هو ذات الصدقة لا صفة الحقيقة في اللام النافي للجنس فالمعنى ان حقيقة الصدقة
لا تتم الا بان يكون في وجه الله وهو الموافق لما في القاموس والصحاح في تفسير معنى الصدقة من انها
ما اعطيته في ذات الله ومطابق لمعناها العرفي لان الصدقة عند العرف ليس مطلق التمليكات
والاحسانات المجانية بل خصوص ما يقصد به التقرب ولقد اجاد بعض افاضل الدهر … من
المعاصرين حيث قال الظاهر واعتباره من تعليل النبي صلى الله عليه وآله ان القصد وعلم فيه المصرف
فلو ملك بعنوان الصدقة رياء لم يتحقق حقيقة الصدقة نعم يقع مقام الهبة لان الرياء
بقيد الخصوصية اعني كونه صدقة يخص التمليك محفوظ بحاله بناء على عدم زوال الجنس

بزوال الفضل في امثال المقامات ومن اخر لغير ذلك فالمتيقن هو الصحيح لكونه اقرب المجازات والقرينة
سياق لا عتق الذي هو لنفي الصحيح قطعا ويمكن المناقشة في الكل بان الاصل لا يعارض العموم والا
الاطلاقات مثل قوله اوفوا بالعقود فان الوقف عقد سواء كان مشروطا بالقبول ام لا ولا تتوقف
الاستدلال بالآية على صحة الوقف بلا قربة على القول باشتراط الوقف بالقبول كما توهم اذ العقد عرفا بمعنى
العهد الشامل للايقاعات ايضا ويوافقه تفسيره بالعهد الموثق في الاخبار ومن حمل العقد على العهد
السيد المرتضى علم الهدى على ما حكي عنه حيث استدل على انعقاد بعض اقسام اليمين في رد العلماء القائلين من
منفردات الامامية بقوله تعالى اوفوا بالعقود مع ان الوقف العام كما تقدم لا اشكال في عدم اشتراط القبول
فيه في الوقف الخاص بعدم القول بالفصل وقوله المؤمنون عند شروطهم لان الشرط هو مطلق الالزام
ولو مجردا عن عقد لازم وقد يتمسك ايضا بعموم سلطنة الناس على اموالهم بناء على خروج المقام
عن الشك في كيفية السببية فقد تكرر سابقا ان قاعدة السلطنة لا تنهض باسقاط شرطية ما شك في شرطيته
عند الشك فيه وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه على بعض الوجوه واما اطلاقات الصدقة في الوقف
مثل قوله فاجعلها صدقة فلا رجعة فيها فلا تجدي في المقام كما لا يخفى واما الشهرة والاجماع فلا كرامة
فيهما بعد نهوض الادلة بعدم الاشتراط ومخالفة الفرعي واحد واما الصحيح ونحوه فهو انما يدل على اشتراط
الصحة بالقربة وهو لا يجدي الا بعد كلية اخرى وهي ان كل وقف صدقة وفيه منع لان الثابت من
الاخبار وكلمات الاخيار اطلاق الصدقة على الوقف وهو اعم من ان يكون كل وقف صدقة لان في
الاشتراك بين الوقف والصدقة عموم وخصوص من وجه عند التنافي فيصح اطلاق كل منهما على الآخر لجواز اطلاق
احد المتباينين على الآخر نعم ظاهر تعريف الدروس للوقف بالصدقة الجارية يدل على ان كل وقف كذلك
قضاء لحق التحديد لكن الشهيد في المبسوط فتعريفه مبني على مذهبه ودعوى صدق الصدقة
عرفا على مطلق الوقف ممنوع خصوصا على تقدير كون لا لنفي الجنس بناء على اعتبار القربة في
ماهية الصدقة بان يكون المايز بينها وبين العطية والهبة مثلا هي القربة وتكون فصل الهبة
هو عدم القربة كما هو مقتضى تفسير القاموس لوضوح ان القربة ليست من مقومات ماهية الوقف

ما جعلته

لانا نقول

لانا نستدل باطلاق الوقف بدون تعقل القربة غاية الامر كونها شرطا في صحته مع انه على
تقدير صدق الدعوى اعني كون كل الوقف صدقة فهو لا يغني عن الاستدلال بالحديث اذا
المفروض على هذا الوجه كون القربة جزءا من مفهوم الصدقة فاذا فرض ان الوقف من افراد هذا
المفهوم كان توسط الرواية في اثبات القربة لغوا نعم لو قيل بخروجها عن ماهية الصدقة وا
اعتبارها في صحتها احتيج اثبات اعتبار القربة في الوقف الى الرواية لكن بعد اثبات كون الوقف
صدقة مطلقا وانى للمشترط باثباته مع خلو الاخبار وكلمات الاخيار عما يجري اعتبار القربة
في الوقف عن هذه الكلية غاية ما في الباب اطلاق الصدقة عليه وهو عين المدعى كما مر لكن لا يخفى ان
التعويل على العمومات مشكل الا بعد الفحص دون انضمام عمل الاصحاب ويحصل الاطمينان بالعمل عن جميعها
كونها مقيدة او مخصوصة ومشكل لانا ذكرنا مرارا ان كل عام كان تخارجه الكثير وخلو تتوقف العمل
به في مورد على الاطمينان بعدم انعقاد الاجماع على خروجه عنه بان يحصل الظن النوعي بعدم
بعد سقوط الاصل عن افادته باعتبار غلبة التخصيصات فالاثر بين هذه العمومات وغيرها
هو ان عدم الظفر بالمخصص يكفي في التعويل على غيرها بخلاف هذه فان العمل بها تتوقف على زيادة
على الفحص عن المخصص على تحصيل الاطمينان بعدم الاجماع على التخصيص وترى ان عموم قوله المؤمنون
عند شروطهم او عموم وجوب الوفاء بالعقد بمعنى العهد يمكن الركون اليه فان ذلك يستلزم تأسيس فقه
جديد والاعراض عنها وباشباههما كقاعدة نفي الضرر وقاعدة الاعتداء وقاعدة نفي
العسر ايضا غير جائز لان العلماء لا يزالون متمسكين بها في المطالب فالجمع بين الامرين انما
يحصل بما ذكرنا وحينئذ فنقول ان العامل بهذه العمومات في هذا المورد غير معلوم بل قد عرفت
ان المشهور بين القدماء شهرة محققة على عدم العمل بها والقول باعتبار القربة وبعد ملاحظة
هذه الشهرة المحققة يمكن التعويل على اجماعي الغنية والسرائر ايضا خصوصا مع عدم جازم
مصرح بالعدم قبل الشهيد الثاني وبانه ان ظاهر من ترك الشرط كالمحقق هو القول
بالعدم لا يعبأ به في مقابل تصريح الباقين ولذا استظهار القول بالعدم من القول بصحة وقف

الكافر كما في الشرائع مضافا الى ما في الاخبار من منع الطهور لان صحته وقطعا مما تدل على عدم اشتراط
القربة اذا امتنع القربة المعتبرة في المقام في حق الكافر وهو ممنوع كما تشير به ما سمعته من الدروس
من القول بالصحة مع التصريح بالاشتراط بل ظاهر ما حكي عن المحقق في نكت النهاية الاشتراط ايضا
حيث ابطل صحة وقف الكافر بان نية القربة معتبرة لان كان كل قوم يتدينون بدين ويعتقدون بمعبود
يتوجهون اليه كان صريحا من تلميذه الآبي فيما حكي عنه وبالجملة لم يظهر من العبادة بن تصريح بعدم الاشتراط
فلا يصلح جعل المسألة خلافية بمجرد ما سمعت من الاستظهارات نعم بعض المتاخرين كصاحب الكفاية
وبعض من تاخر عنه قد نص على ما افاد الاول لقوله بعدم الاشتراط وهو لا ينافي ايضا ما قلنا
لانا نقول ايضا فذلك لولا الشهرة المحققة والاجماعين بل لا قوى في المسألة عدم الاشتراط للاصل السالم
عن معارضة ما سمعته مضافا الى ما يستنتج من عمومات ادلة الباب واما ما عسى ان يتوهم في المقام من
جريان السيرة على عدم مراعاة القربة في الاوقاف الخاصة خصوصا على الاولاد المقصود بها التوصل
الى غاية الوقف اعني الحبس وعدم البيع والهبة فالجواب عنه بما ذكر في نظايره من انها ناشئة
عن عدم المبالات فانهم لا ينظرون الى الفائدة الاخروية ويحسبون حاصلها المقصودة ذاتا
كما قد يحصل المقصود بالنكاح بعض ما يترتب من احكام المصاهرة كجواز النظر الى الام المنكوحة ثم بالملوك
في ان الفائدة الدنيوية اعني الحبس حكم من احكامه بعد وقوعه صحيحا حتى يحصلوها مقصودة بالذات
ولكنه وافي مراعاة القربة بكون الجعل وهو الحبس على الاولاد دارا بحياته عام ان المراد بالقربة هنا
هي نية التقرب وان لم يحصل به القرب والثواب وكونه قابلا للتقرب به عند الله تعالى كما في القربة
المعتبرة في العبادات حيث ان المراد بها النية مع قابلية الفعل للتقرب ولذا حكموا بعدم صحتها
من الكافر اجماعا لعدم حصول القرب له وان نوى ما الظاهر الاول لان القربة المعتبرة في المقام كالقربة
المعتبرة في العتق وقد صرحوا بان القربة المعتبرة فيه هو مجرد النية سواء كان ممن يمكن في حقه حصول
القرب والثواب ام لا ولذا صرح الكل او الجل بصحة وقف الكافر وعدم صحة عباداته فظهر
ان القربة المعتبرة في المقامين مختلفة ومن ثم تفرع بطلان وقف الكافر على اعتبار القربة هنا
فتدبر

فقد مضى ما ان المراد بها هو القربة في العبادات وقد علم انه ليس في محله اذ لم يخصصه احد بذلك في المقام
بل وجدنا ما هو صريح في خلافه في العتق الذي صرحوا باعتبار القربة فيه وفي صحة التمسك باطلاقات
ادلة الباب ايضا فكل ما تعلق لها حجة فيما فادرهم من ضرورة صدق الجعل فيه بمجرد النية و
توضيح المسألة ان اشتراط القربة بالمعنى الثاني عبارة اخرى عن اشتراط الاسلام فليس بطلان
عبادة الكافر من فروع اعتبار القربة بل الامر بالعكس يعني انه لما كان الاسلام من شروط صحة العبادة
كالطهارة في الصلوة لزم نفي عبادة الكفار لفقد شرط الاسلام ومن الواضح ان اثبات
شرطية الاسلام يحتاج الى الدليل عقلي او نقلي ولم يقم دليل على اعتباره في الوقف وهنا يشكل
الامر في اعتبار الاسلام في العبادات المعهودة لان الدليل على ذلك ان كان ظاهر ما دل عليه من
الروايات من نفي عبادة الكفار ففيه اولا انه يقتضي ذلك في عبادة المخالفين فيلزم اعتبار
الايمان ايضا مع انهم لا يقولون به بل يخصون النفي بعبادة الكفار وثانيا انه خلاف ظاهر
استدلالهم على اعتبار الاسلام في العبادات فانهم يستدلون عليه من باب المقدمة فقالوا ان الاسلام
شرط مقدمة لشرط القربة وان كان الدليل هو قاعدة المقدمة فقضيته منع المقدمة لعدم استحالة
كون الفعل مع قصد القربة مقربا ولو صدر من الكافر فاثبات اشتراط الاسلام مقدمة لحصول
القربة التقرب يستلزم الدور لان توقف القرب على الاسلام موقوف على كون الاسلام من
شروط الفعل المتقرب به وكونه من شروطه لان الفعل موقوف على توقف التقرب عليه وهذا دور
واضح فظهر ان كون الوقف والعتق عبادة يراد به معنى اخر غير ما يراد بكون الصلوة مثلا
عبادة وهو ان الوقف يتوقف صحته على قصد الواقف القربة سواء حصل به التقرب ام لا
بخلاف كون الصلوة عبادة فان المراد به انها مما يتقرب به عند الله وفرق بين العبادتين
ان نية القربة في الاول شرط تعبدي شرعي لعدم كونها مقدمة لحصول الطاعة المطلوبة بل
ليترتب عليه الحكم الوضعي اعني الاثر المقصود بخلافها في الثاني فانه شرط عقلي لان الفعل
الفعل اذا كان مما يتقرب به فالعقل يقضي بمراعاة نية القربة في اتيانه على وجه التقرب

وتوضيح ذلك بان الوصية وتبرعات المريض تنحل الى وصايا متعددة بحسب تعدد وجود
الموصى به ووجود ما تبرع به فاذا اوصى لزيد بشاة مثلا ثم اوصى بها بعينها لعمرو فهو من لزم
ما قال اوصيت لزيد بتمام الشاة وان لم يتعين ولم ينقصها ولا اطلقها الى الاخر بما يكون
اذا قال اوصيت بها لعمرو فاذا انتفى احد الموجودين كلازم ذلك تنصيف الشاة بينهما اذا مات
لعدم امكان اختصاصها بزيد او عمرو للتزاحم وعدم جواز منعهما لكونه مشتركة بالوصية
وكذا القرعة لعدم الترجيح حين ان احد هما ... الثاني ... او مسامحة انحلال الوصية الى تعدد
المطلوب نظير مطلوبية الحج في العام الاول والثاني والثالث وهكذا وكذا الامر فيما نحن فيه
فان الوقف والبيع والعتق في حال المرض ينزل كل واحد منها على تمليكات متعددة فكما
قال اوقفت تمام ذلك الى ان ازاحم الوقف يبقى في المقام ولا ينفذ ... المزاحم وكذا البيع
والعتق بناء على ان منجزات المريض كوصاياه في التحليل ... او يحتمل ان يقول في المقام
على القرعة نظير التعويل عليها في التزاحم على المباحات وتزاحم المتعلمين في التعليم والله العالم

التقاط اذا وقف شاة كان صوفها او لبنها الموجود داخلا في الوقف ... تبيل
الزرع بالاختلاف موجودا او محلا والمراد بالصوف واللبن كل ما هو موجود في حال الوقف فيلحق
بالموقوف عرفا نظير ما يدخل في المبيع عند الاطلاق كالابواب المضروبة ونحو ذلك وادوات
الزرع والاخشاب المضروبة ونحوها وغير ذلك مما يلحقه عرفا فهو موكول الى العرف وتحقيقه
يطلب في باب البيع لكن بالنسبة الى توابع نفس الموقوف مع قطع النظر عن تعلق الوقف به فان
ذلك في المقامين واحد واما توابع الموقوف مع ملاحظة تعلق الوقف به فقد يختلف مع توابع
المبيع بملاحظة تعلق البيع به وتوضيحه ان توابع المبيع وكذا توابع الموقوف على ضربين احدهما ما يكون
مدلولا التزاميا عرفيا للفظ الموضوع للمبيع مع قطع النظر عن اضافة البيع اليه كالمفاتيح با
لقياس الى الدار فانه مدلول التزامي لها مع قطع النظر عن وقوعها في حيز البيع ومنها
ما ليس من توابعها الا بعد وقوعها في حيز البيع كالالواح المضروبة بالقياس الى الدار والدكان

فالمنا

فالمنافع اللازمة للفظ الدار مطلقا بل انما اذا تعلق البيع بها اي بعد اضافتها اليه فيستفاد
من قوله بعت الدار بتبعية الواجبها العدة لمصالحها في الانتقال الى المشتري اذ الاضافات
قد تؤثر في مدلول المفردات كما ذكر في مثل عمل يوم فان اليوم وان كان موضوعا لما بين الطلوع
والغروب مثلا لكن المتبادر من العمل المضاف اليه كصلوة يوم وصوم يوم وكتابة يوم وقراءته يختلف
باختلاف مجاري العادات في وقوع ذلك العمل في اليوم فقد يصدق مع كون العمل في بعض من
عمل يوم والحال في توابع نفس الموقوف كالحال في توابع نفس المبيع واما توابع الموقوف بملاحظة
مدلول الالتزامية الناشئة لها بعد ملاحظة تعلق الوقف عليها فقد يختلف مع توابع المبيع
تعلق البيع به والحاصل ان ما يحكم العرف بتبعيته في الانتقال يدخل في ملك الموقوف عليه سواء
كان الحكم المذكور ناشئا من الملازمة العرفية بين نفس الموقوف وبين التابع او بينهما بعد ملاحظة
الوقف نظير توابع المبيع من غير فرق الا من حيث دخول التوابع تحت المبيع في باب البيع مطلقا او في
بعض الاقسام وعدم دخول التابع الوقف تحت الوقف بل للتحرير في اصل الانتقال الى الموقوف
عليه من غير ان يكون وقفا الامر يحتاج الى شرائط وعرضها قد يشكل في المقام كما يشكل في بعض
ما يحتاج قدر به لان النماء الموجود ملك مستقل ملكية مغايرة لملكية العين وخروجها من
ملك الواقف ان كان بسبب انشاء الوقف كونه من توابع الموقوف نظير توابع المبيع لزم ان يكون
وقفا كالتوابع المبيع وان كان بانشاء اخر مستقل فهو مفقود وقياسه بالمنافع المتجددة
ليس في محله لان تلك المنافع ليست اموالا حين الوقف لاحد ودخولها في ملك الموقوف
عليه عند تجددها انما هو لاجل كونها نماء لملكهم فانهم بعد ملكهم للعين يملكون ما يتجدد
من المنافع في ملكهم بسبب ملكية العين بخلاف النماءات الموجودة فانها اموال فعلية
لا بد في اخراجها من الملك من سبب وحل الاشكال ان النقل العرفي يوجب دخول تلك
المنافع الموجودة في ملك الموقوف عليهم ودخولها حكم الالتماء اخر نعم يصح ان تلك
النماء بسبب تملك العين انما هو لاجل ملازمة عقلية بين التملكين فان ملكية العين لا تستقل

يدون الملكية الثابتة على نماءات تلك العين بل قد يقال ان ملك العين بعين الملكية على المنافع
مع ان تمليك العين تمليك واحد متعلق بالعين وليس معه تمليك اخر متعلق بالمنافع المتجددة
فظهر ان الملازمة بين الشيئين تكون سببا لدخول اللازم في الملك بمجرد تمليك الملزوم من غير
ان يكون هناك تمليكان متعدد ان يكون احدهما مستقلا والاخر تبعا فكما ان الملازمة الواقعية
تفيد هذه الفائدة كذلك الملازمة العرفية لان مفاد الاخبارات والانشاآت العرفية منزل على
مجاري العرف والعادة فالنماءات الموجودة تدخل في ملك الموقوف عليهم بتمليك العين الموقوفة
لان اخراج الملزوم يستلزم خروج اللازم كما ان ايجاد الملزوم يستلزم وجود اللازم لا
ايجاده فافهم لكن الخروج عن الملك قد يكون على حسب خروج الملزوم كلوازم المبيع وقد لا يكون
كذلك اذا كان غير قابل له فيكون طلقا كلوازم الوقف كاللبن والصوف فدخولهما في ملك الموقوف
عليهم ليس على حد دخول العين لعدم القابلية ومما ذكرنا ظهر ان الحمل لا يدخل في ملك الموقوف
عليهم وكذا ثمرة الشجرة وما يجري مجراها لانها اموال مستقلة عرفا فالمدار في التعميم على اقتضاء
العرف وتطويل الكلام في المقام غير مفيد ثم ان الفرق بين التعميم الناشئ عن الملازمة العقلية والعرفية
هو ان مقتضيات الاولى غير قابلة للاستثناء ولذا لا يجوز ان يستثني الواقف منافع الموقوفة
التي تتجدد في ملك الموقوف عليهم بان يجعل منافع ملك الموقوف باقيا في ملكه نعم له ان يجعل
منافعها للغير الموقوف عليهم بان يقول وقفت كذا عليكم وشرطت ان تعطوا اجارة في السنة
الاولى او في كل سنة مثلا من منافعه ولكنه ليس من الاستثناء المقصود في المقام بخلاف المنافع
الموجودة كالصوف واللبن فانه يجوز للواقف استثنائهما وابقائهما في ملك نفسه حين الوقف
لان الملازمة العرفية انما تؤثر عند اطلاق العقد لا مطلقا بخلاف الملازمة العقلية فافهم والله الهادي

القول في شرائط الموقوف **النقاط** يشترط في الموقوف امور اربعة احدها ان يكون عينا
فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي ولا وقف النكرة كما لو قال وقفت فرسا او دارا بلا
خلاف موجود او محكي وقد يستدل عليه قبل الاجماع بان الملكية من العوارض العارضة للموجود
الخارجية

الخارجية كالحرارة والسواد والبياض فلا يتعقل عروضها لما ليس بموجود خارجي قابل للاشارة
الحسية وهذا الاستدلال ضعيف لان الاستحالة العقلية غير مجدية اذ فرض مساعدة العرف
ولو اقتصرنا على احكامها لم يمنع اذا كان امرا معقولا في انظار العرف ولحظة الامضاء الشرعي كان صحيحا
ولا ريب ان ملك الكلي امر معهود في العرف كالملك ما في الذمة وقد امضاه الشارع ايضا في الجملة
كما في الوصية لان الوصية بالدين والامر الكلي صحيحة وبعد ما بين العقدين كان مقتضى القاعدة صحة
وقف الكلي والدين فالمعول في اثبات هذا الشرط ليس سوى الاجماع وهكذا في كل عقد يشترط
فيه القبض فان القوم يعتبرون فيه هذا الشرط وكذا لا يصح وقف المنفعة فالعين احترازا عن امور ثلاثة
الدين والمنفعة والمبهم ومنها ان تكون العين مملوكة فلا يصح وقف الحر ويجوز وقف الكلب
الا ان منفعته لانها مملوكة وان لم يصح بيعها اذ المدار مملوكية العين في المقام ان يكون لها منفعة
محللة فلا يصح اجارتها كذلك يجوز وقفها ومنها ان تكون العين لها منفعة عرفية فالدراهم و
الدنانير لا يجوز وقفها الا ان يفرض لها منفعة لا تتوقف على اتلافها كالتزيين فالمناقشة في
ذلك بحث في الصغرى ومنها ان تكون العين قابلة للاقباض لانك عرفت ان القبض شرط في
صحتها اما الرابع **النقاط** اختلفوا في جريان الفضولي في الوقف على قولين والكلام في
المقام تارة على القول بعدم اشتراط القربة واخرى على القول باشتراطها اما على الاول فالظاهر
عدم الاشكال في جريانه لعدم الفرق بينه وبين سائر العقود غير العبادية فيكون مثل الهبة
والاجارة في صحة فضولية مع اجازة المالك واما على الثاني ففي المسئلة صور الاولى ان
ينوي العاقد الفضولي القربة عن نفسه بان يقف قربة الى الله رجاء لاجازة المالك والثانية
ان ينويها عن قبل المالك بجعل نفسه نائبا عنه كما في النيابات الشرعية فينوي القربة عن المالك
كما في تصدق المجهول المالك والثالثة ان يكون ناويا لها على امل الاجازة وهذه
يكون على قسمين احدهما ان ينوي القربة في المجاز وهو نفس الوقف والثاني ان ينويها
في فعل العاقد الفضولي بان يكون الداعي الى الاجازة امضاء فعل العاقد قربة الى الله

اذا كان العاقد ممن يرجع امضاؤه على المالك بان يكون مؤمنا صالحا او والدا او ولدا
او نحو ذلك وهذه صور اربعة يجري في الصدقة الظاهر ان صحة بعض هذه الصور في الصدقة
الفضولية مما لا اشكال فيها فلو تصدق فضولي واجاز المالك قربة الى الله وقع الصدقة
بعد الاطلاق بحق قوله ما جعلته لله فلا رجعة فيه ولو لم نعدم لا اشكال ما لو نوى الوقف والمجيز كلاهما
القربة بان نوى التصدق عن المالك ونوى المالك المجيز ايضا في نفس الصدقة نعم بعض هذه
الصور يمكن الاشكال بان الكفى بنية التصدق وخاصة عن نفسه لا عن المالك المجيز فان صيرورته صدقة
لا انه منشأ لحصول الثواب محل اشكال بل منع لان القربة لا بد ان تكون عن المالك لا غيره حتى
نعم يقع ذلك بعضه لان الصدقة الفاسدة اذا كانت جامعة للشرائط الهبة ترتب اثرها لان
التفاوت بين الصدقة والهبة بالقربة وعدمها فليس التميز بينهما بالفصلين المتضادين بل
فصل الصدقة القربة وفصل الهبة عدمها وقضية ذلك انه اذا فقد الفصل يتعين الجنس في نوع
يكون فصله عدم ذلك الفصل كما في الوكالة والاذن المطلق فان الوكالة اخص من الاذن وتفارق
عنه بفصل وجودي فاذا لم يحصل ذلك الفصل الوجودي حصل النوع الذي فصله عدم ذلك
الفصل ومثله في الاشكال ما لو نوى التصدق عن المالك ولم ينو القربة المالك المجيز فان صحته
صدقة ايضا مشكل سواء قصد الفضولي القربة ام لا وان كان دون الاول في الاشكال وجه الاشكال
هو ان تمليك مال الغير ليس مما يتقرب به حتى تؤثر فيه النيابة فيجعل قربة النائب من قربة المنوب
عنه فصحة الصدقة وقياسه بالنيابات الشرعية كالنيابات في الزيارة ونحوها ليس في محله
لان العمل المتقرب به هنا راجح للنائب بحيث لو فعله متقربا حصل به القربة فاذا نوى فعله
نيابة عن الغير وامضاه ... وقع ثواب العمل للمنوب عنه ويكون الفعل المتقرب به المنوب فيه
بمنزلة فعل المنوب عنه لان خاصية النيابة الصحيحة انها توجب صيرورة النائب منزلة المنوب عنه
وصيرورة فعله منزلة فعله لكن هذا بعد الفراغ عن كون العمل راجحا للنائب مع قطع النظر
عن النيابة فلو كان العمل المنوب فيه غير راجح في النائب وكان رجحانه مخصوصا بما اذا اصدر من
المنوب عنه

من المنوب عنه فانقطاع نيابته لا يوجب صيرورته قابلا للتقرب به بالمباشرة فمن هذا القبيل لان
تمليك مال الغير لا رجحان فيه للمالك حتى يتقرب به عن المالك بالنيابة ودعوى ان نيابته
وجعل نفسه منزلة المنوب عنه يوجب انقلاب اضافة التمليك من المنوب عنه الى النائب فيجعل
المالك لا للنائب ... لا اصل لها فيندرج تحت تمليك مال النفس ويخرج عن عنوان تمليك مال
الغير واضحة الفساد لان اثر النيابة انما هو صيرورة النائب منزلة المنوب عنه وصيرورة فعله
فعله واما انقلاب سائر الاضافات وصيرورة مال المنوب عنه مالا للنائب فلا ولذا لا تؤثر نيابة من
يتولى العاجز في صيرورة عضوه منزلة عضو العاجز فلا يجري غسل اعضائه عن غسل اعضاء العاجز و
وانما تؤثر في صيرورة فعله منزلة فعل العاجز فيكون غسل الاعضاء العاجز منزلة غسل العاجز
نفسه فان قلت ان تمليك مال الغير بدون اجازته ليس راجحا او نقصا واما معها فهو امر راجح كما لو
اذن سابقا فانه لا اشكال في صحته وانه يجوز التوكيل والاذن في الوقف اجماعا قلت فرق بين
الاذن السابق والاجازة اللاحقة فان العقد في صورة سبق الاذن يؤثر اثره فعلا من دون
انتظار لشئ آخر من اجزاء العلة وينوي المأذون القربة لان تمليك مال الغير حينئذ يصير راجحا
اذ لا فرق في رجحان التمليك بين تمليك مال النفس وتمليك مال الغير باذنه واذا صار الفعل راجحا
من قبل الاذن فيتوقف ... هذا الوقف المأذون فيه عن قبل الاذن فيصح الوقف
بخلاف الاجازة فانها متأخرة عن الصيغة وهي لا تؤثر الا بعد لحوقها فاما قبل لحوقها فليس من
رجحان لان اعطاء مال الغير بدون الاذن من الوكالة غير راجح شرعا فظهر في الفضولي صورة
سبق الاذن والى ما ذكرنا اشار في محكي الرياض بقوله ان نية القربة في تلك الفروع حاصلة وانما
الفضولي مجهول المالك فهو اوضح فسادا لان التصدق بالمجهول المالك ليس من باب الفضولي ولذا
لو ... وليس له الرجوع بالعين بل من باب ولاية التصدق على المالك شرعا واما الفضولي بالنسبة
في القضاء عن الميت فهو ايضا ساقط لان العبادة لا تجوز من كل احد وان لم يكن مأمورا بها
ضمانا بخلاف تمليك مال الغير وبما ذكرنا ظهر الحال في الوقف فانه لا بد اولا من النظر في ان

كشفا

القربة المعتبرة فيه هل هي معتبرة في نفس الصيغة بان يكون تاثيرها موقوفا على ان يكون مقرونا بالقربة
فلا يجري فيه الفضولي اذ لا يعقل القربة في تمليك مال الغير بدون الاذن ودعوى ان الاجازة
المتأخرة تؤثر في السابق وتجعله مقربا غير معقول هنا اذ لا معنى لكشف الاجازة عن كون تمليك
السابق الصادر من الفضولي عبادة اذ العبادة هي الفعل الصادر عن قربة بحيث يكون الداعي اليه
الذي هو مقدم عليه ذاتا هي القربة وبعد انقضاء زمان الفعل وعدم اتصافه بصفة القربة فعلا
كيف يعقل ان يصير بعد عبادة بالاجازة اللاحقة او ان القربة معتبرة فيما يقصد بالصيغة من
اخراج المال عن الملك وجعله حبسا في سبيل الله فالظاهر جريان الفضولي فيه فيكتفي بالقربة
في الاجازة لان روح الوقف وهي موجودة فيها وهذا معنى قول المحقق وقيل يصح لانه كالوقف
المستأنف فان قلت ما ذكرت في الفرق بين صورتي الاذن السابق والاجازة اللاحقة من ان العقد
في الاولى يؤثر اثرا فعليا فيكون راجحا بخلافه في الثانية فانه غير مؤثر ممنوع لان العقد جزء
للسبب او مشروط بالقبض فقبل حصول القبض لا يترتب على العقد حصول التمليك حتى يكون
راجحا سواء كان متوقعا بعد الاذن او قبله قلنا المراد بكون العقد مؤثرا في صورة سبق الاذن
كونه مؤثرا اثر التاثير الناقص اللائق بحال الجزء والمشروط وانه كتمليك المالك بنفسه فالمراد ان تمليك
المالك وتمليك الاجنبي مع التوكيل والاذن متساويان في الرجحان لان حدس الاصل ونسبة ثمرة
امر راجح سواء حصل بفعل المالك او بفعل ماذونه بخلاف تمليك الفضولي فانه غير مؤثر مطلقا
الا بعد لحوق الاجازة نعم لو اهملنا التاثير الناقص الذي يكمل بعد القبض فهو ايضا غير راجح في حق
الفضولي والحاصل ان مقتضى ادلة الوكالة حصول التمليك بفعل الوكيل وبذلك يكون التمليك
امرا راجحا في حق نظر رجحانه في حق الموكل فيكون تمليك الوكيل للعين الموكل فيها كتمليك احد
اموال في الرجحان فاذا انتفت رجحانه في حق الوكيل امكن فيه لم يقصد القربة في نفسه ولو كان
ثم بملاحظة ان الفعل الراجح يقبل التقرب به نيابة عن الغير يقوم قربة الوكيل مقام قربة الموكل
فاذا نوى القربة فكأنما نواها الموكل فيحصل شرط الوقف بخلاف تمليك الفضولي فانه
لا دليل

لا دليل على كونه بعنوان المالك يكون راجحا في حق الفضولي فاذا لم يكن راجحا لم يتصور فيه
القربة بالنيابة لان الفعل بعد صدق عليه انه تمليك مال الغير بدون اذنه وتمليك مال الغير
بدون اذنه لا يعقل ان يكون راجحا لاحد فالنيابة لا تغير الموضوع ولا توجب الرجحان
بخلاف الاذن والتوكيل فانهما وان لم يغيرا الموضوع لكن يغيران العنوان اعني تمليك مال الغير لانهما
يوجبان رجحانه في حق الوكيل كالموكل وبعد تحقق الرجحان يؤثر فيه النيابة ويحصل القربة بمنزلة
قربة المقرب عنه فما عن ايضاح الفخر ان كل فعل يقبل النيابة فالقربة فيه ايضا تقبلها
مدفوع بانه ان اريد بالنيابة النيابة الصحيحة المؤثرة فقبول الوقف الفضولي لها محل منع
لما عرفت من اشتراط شرطها الذي هو الرجحان للنايب وان اريد مجرد النيابة الغير المؤثرة
فقبول الوقف لها مسلم لكن التاثير موقوف على تحقق الاجازة والقربة وكيف كان فتصحيح الوقف
الفضولي بما اشار اليه المحقق من ان الاجازة كالوقف المستأنف اولى واقوى من تصحيحه بما عن الايضاح
من كفاية نية القربة من الفضولي نيابة عن المالك لان التصحيح بهذا الوجه غير ميسور واما ما
اشار اليه المحقق فيمكن ان يستدل عليه بعمومات العقود والعهود وعمومات الصدقة بخصوص ما جعل منه
لله فلا رجحة فيه اذ مقتضى تواترها وغيرها في العقود وجوب الوفاء بالوقف مطلقا خرج منه ما
لا قربة فيه اصلا لا حين الصيغة ولا بعدها واما المقرون بها في الجملة فلا دليل على خروجه
لان الدليل على اصل القربة هو الاجماع والشهرة وهما مفقودان في المقام بان يكون
الاجماع على اعتبار القربة في حال الصيغة خاصة وكذا مقتضى عمومات الصدقة فانها
جارية من غير اشكال وقد يستدل على عدم جريان الفضولي في الوقف بقوله عليه السلام انما هو
بمنزلة العتاق ولا رد فيها وفيه ان الاستدلال مبني على عموم المنزلة وضعفه واضح خصوصا
فيما قرن فيه بذكر بعض الخواص فانه ظاهر في الخاصة فالتشبيه بالعتاق بقرينة تفريع
عدم الرد متنزل عليه فلا يدل على عدم الرجوع كما في العتاق ثم بناء على ذلك فهل الاحكام
المقرونة بالقربة كالعتق والنافلة فلو قلنا بان الاجازة مطلقا في سائر الابواب ناقلة

فلا اشكال ايضا كما في مقام الرضا واما على تقدير كون الاجازة في نحو البيع كاشفة حقيقيا او حكميا

فالظاهر كون الاجازة هنا كاشفة لان العقد الناشئ عن كون الاجازة كاشفة حيث كونها

كاشفة حيث شمالها الرضا الذي لا بد منه في العقود واما شرط القربة فهو باق على اصله

اعني النقل دون الكشف وبالجملة الرضا المتاخر يجزي عن الرضا المقارن فيكون وجوده

الثانوي كاشفا عن اقتضاء الشروط في حال تحققها عند العقد وكون الرضا كذلك لا يقتضي بان

يكون جميع الشرائط كذلك والقربة شرط اخر تاخر عن وجود العقد ومقتضى القاعدة توقف اصل التمليك

على تحققه فيكون الاجازة في باب الوقف ناقلة وان كانت كاشفة في ساير الابواب **فرع**

لو قلنا بان اذن المجتهد في اعطاء مال الامام عليه السلام للسادات شرط وانه لا يجوز الاعطاء

بدون اذنه فان قلنا ان مال الامام ع في زمان الغيبة مال الغايب مصرفه الى السادات صدقة

عن الامام عليه السلام فالاذن اللاحق من المجتهد غير كاف لانه لا يوجب براءة ذمة الدافع والاخذ بناء

على عدم جريان الفضولي في الصدقة مطلقا ولو بنى على جريانه فيها او ان القربة في حال الاجازة كافية

لبراءة ذمة الدافع والاخذ وكذا الكلام في ساير الصدقات كالزكوة والفطرة ونحوهما وان قلنا

بان مال الامام في زمان الغيبة مال للسادات عوض باب الخمس وان اذن المجتهد حكم يقتضي شرعي فالظاهر

حصول البراءة ولو لم ياذن المجتهد والله العالم **التقاط** قد فرع غير واحد على شرط كون الموقوف

له منتفعا به مع بقاء العين عدم صحة وقف العبد على من ينعتق عليه لان الانعتاق ينافي

بقاء العين والانتفاع بها منافاة بينة بل يمكن ان يقال بان حقيقة الوقف هو تحبيس الاصل وتسبيل

المنفعة لا يستتم وقد بني المسئلة على ملك الموقوف عليه للوقف وعدمه فعلى الاستحالة

كما ذكرنا وعلى الثاني يصح ويتبع وقفا والتحقيق في المسئلة على القول بملك الموقوف عليه

هو ان يقال ان ادلة الوقف تعارض ادلة الانعتاق مثل قوله لا يملك الرجل اخاه الى ان

الثاني يحكم على الاول لكونه سببا لخروج الوقف على من ينعتق عن القابلية فيخرج عن موضوع

ادلة الوقف وبعبارة اخرى ان العمل بعموم ادلة الوقف يوجب ارتكاب التخصيص في ادلة الانعتاق

كما لا يخفى

ناقلة

ينعتق

كما لا يخفى بخلاف العمل بادلة الانعتاق فانه يوجب التخصص في ادلة الوقف والتخصص اولى من التخصيص

لكنه مبني على عدم انصراف الملك في ادلة الانعتاق الى الملك التام واما على تقدير الانصراف و

خروج الملك الحاصل من الوقف عن ذلك الملك فيرتفع التعارض ويتبع ادلة الوقف سليمة عن

المعارض ولعل الوجه في ذلك ينظر الى الحكم بصحة الوقف والله العالم القول في شرائط الوقف

التقاط يعتبر في الواقف ان يكون مختارا فلا يجوز وقف المكره بلا خلاف ولا اشكال

اذا لم يلحقه الرضا واما اذا لحقه فعلى القول باعتبار نية القربة في صيغة الوقف فالاقوى

البطلان وان قلنا بصحة الفضولي لانتفائها في حال الانشاء قطعا وعلى القول بكفايتها

مطلقا ولو تاخرت عن الصيغة فالظاهر الصحة للعمومات كما في الفضولي واما على القول بعدم اعتبار

القربة فالجواز اوضح وكذا يعتبر فيه العقل فلا يصح من المجنون والبلوغ فلا يصح من الصبي

مطلقا عند اكثر المتاخرين بل كافتهم كما عن الرياض خلافا لغير واحد من القدماء فاجازوا

وقفه اذا بلغ عشرا لما رواه الكليني عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد

ابن عيسى عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى

على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق

فهو جايز وسند الرواية وان كان غير نقي لكون موسى بن بكر الا انه قد عمل بها جمع من القدماء

ومع ذلك ففي سنده صفوان الذي هو من اهل الاجماع واما سهل فالامر فيه سهل لان ضعفه

منجبر برواية المشايخ عنه فلا عذر لصاحب الرياض في طرح الرواية بالضعف مع انه ذكر من

تصحيح الرواية والعمل بها وجود بعض اصحاب الاجماع فيه وفي موثقة عبد الله الحلبي ومحمد بن مسلم

او صحيحتهما انه سئل الصادق عليه السلام عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في

في موضع الصدقة ودلالتها على المقصود ايضا واضحة وان كان الغلام فيها مطلق بالنسبة الى

بلوغه عشرا او عدمه وسنده ايضا بعد عمل غير واحد بها معتبر وان لم يكن صحيحا او موثقا

فدلالتها كما عن الشهيد ليس في محلها اما بناء على القول باشتراط الوقف بالصدقة فواضح

اصحابنا

باشتراط

للصدقة

واما على القول بالعدم فيمكن تتميم المقصود بالاجماع المركب بين المقرون منه بالقرينة وغير
المقرون وفي المسئلة روايات اخر مثلها في الدلالة لكنها مشتملة على اطلاق المعلوم
فضها مضمضا دلة الاخبار على ان البلوغ يحصل بالعشر فقد كرها في مسئلة محل الا
مفيد لكن الروايتين الاولتين جامعتان لشرائط الحجية في جميع الحيثيات لكن الاشكال
في المسئلة من جهة اخرى وهو اشتهار الرد في مثلها للمخالفتها للقواعد واصول المذهب
الاجماعية فالاشكال من هذه الجهة لا من جهة عدم اجتماعها الشرائط العمل والله العالم **التقاط**
يجوز للواقف ان يشترط النظر في الموقوف لغيره ولنفسه بلا خلاف موجود او محكي فيها نعم
عن سرائر الحلي عبارة محتملة لبعض محتملاتها عدم جواز ذلك قال في عداد الشروط ومنها
انه لا يدخله شرط خيار الواقف الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه او بغيره متى يشاء
هو وجه الاحتمال ان المراد بالتولي هنا غير معلوم وحمل بعض المتاخرين ان المراد اشتراط الواقف
في ضمن العقد ان يكون مخيرا في عزل نفسه عن التولية ونصب غيره وهكذا لو ربما احتمل ايضا
ان يكون المراد بالتولي تغيير الوقف عن محله وهذا الاحتمال ليس بذلك البعيد خصوصا
بملاحظة كلمة متى يشاء وسيما على تقدير ان يقرء قوله بغيره يغيره هو بصيغة المضارع
كما نقل كذلك عن نسختين مصححتين من السرائر وكيف كان فقد ذكروا ان المتولي للنظر في الوقف
ان كان غير الواقف اعتبر فيه العدالة بخلاف ما لو جعل نفسه ناظرا فانه لم يشترطها جماعة بل نقل عن غير
واحد نفي الاشتراط مع اعتراف الناقل بعدم وجوده لغيره بل احتمل في المسالك ونقل صاحبي
الرياض والكفاية فيه قولين والمراد بالنظر المجوز عنه هو تفويض مصالح الوقف ومفاسده
الى رأي الناظر وجعل نظره مطاعا ومرجعا عند اختلاف ارآء الموقوف عليهم في امور الوقف
فضلا عن صورة عدم الاختلاف وبالجملة تعيين الصواب والخطاء في امر الموقوف بنظره و
رايه وجعله مستصوبا والمراد تفويض امر الوقف الى شخص ولو على خلاف المصلحة اقتراحا
ما لم يات بما ينافي اصل وضع الوقف من كيفية الانتفاع وسائر ما يستتبعه الوقف و

بغيره

ويتحقق

ويتحقق من الاحكام والظاهر انه المعين هو الاول لانه الذي يتفرع عليه اعتبار العدالة لا
فاشتراط الثاني ان صح لنفسه او لغيره لم يعرف دليل العدالة ثم ان المراد باعتبار العدالة
في الناظر اما اعتبارها موضوعا كاعتبار العدالة في امام الجماعة او اعتبارها طريقا
الى احراز وقوع التصرف عن مصلحة نظير اعتبارها في الاجير للعمل الواجب وعلى الاول يبطل
تصرف الناظر اذا كان فاسقا ولو كان على وجه المصلحة وعلى الثاني لا يبطل وانما يثمر في صورة
الشك في كون العمل على وجه المصلحة فعلى تقدير اعتبار العدالة تصح النظارة مع الشك في
مراعاة الناظر للمصلحة وعلى تقدير عدم الاعتبار تصح الا اذا علم منه الخيانة فيصير معزولا
نظير الولي الخاص كالاب والجد فانه لا يشترط فيهما ثالث وتصرفهما نافذ سواء علم بالمصلحة ام لا
نعم اذا علم منهما خلاف المصلحة او الخيانة عزلهما الحاكم او يضم اليهما ثالثا وكذلك في المقام
على تقدير عدم اعتبار العدالة فيكون الناظر الفاسق وليا على الوقف نافذ التصرف مطلقا
الا اذا علم خيانته فيعزله الحاكم وعلى الاول فيحتمل ان تكون العدالة شرطا واقعيا وصحة
النظارة مدار وجودها الواقعي بحيث لو لم تكن في الواقع عادلا لا يبطل تصرفه ولو كان
عادلا عند الواقف كسائر الشروط وان يكون شرطا علميا منوطا بعلم الواقف واحرازه
سواء كان اعتقاده موافقا للواقع ام مخالفا فيصح تصرفه مع المصلحة ولو كان في الواقع
فاسقا وحينئذ فاما ان يكون احراز الواقف وعلمه كافيا في صحة النظارة عند العالم بفسقه
ايضا او يكون المدار في حق كل شخص علمه وادنى الاحتمالات التاثير المرتبتين الا
الاولتين اعني اعتبارها طريقا وكون الوجه في اعتبارها عدم الطمانينة بفعل الفاسق
وصدوره على وجه المصلحة فان الاعتبار بهذا المعنى لا يمنع عن تولية الفاسق مع العلم والقطع
بكون فعله على وفق المصلحة ابدا لكن هذا مجرد فرض لا واقع له لان المصالح في الامور اما
هو متعارف بين الناس خصوصا من لا يبالي بالشرعيات فالقطع بعدم المصالح ام
يتيسر ان يكون مخالفا للعادة ولذا اشترط بعض المتدينين على مراعاة العدالة في

في الثواب في العبادة وعدم صحته فيها الا عن اخبار العادل دون الفاسق الموثوق بفعله او
قوله والكلام اولا في اعتبار هذه ام تشترط اعني اعتبار العدالة طريقا الى احرازه وقوع الفعل عن المصلحة
وانه هل يجوز للواقف ايكال النظر في الوقف الى الفاسق فيكون وليا عليه نظير الاولياء الخاص
على اموال المولى عليهم ام لا واعلم ان العدالة تعتبر في موارد لا ربط لها بالمقام منها توريث اللقطة
ومنها الاجير في العمل الواجب ومنها الوصي على الصغار اما الاولان فلان اعتبار العدالة فيهما انما [اعتبار]
كون الفعل المفوض الى الغير تكليفا للمفوض بالكسر فاذا لم يعلم او لم تقم دليل تبرئة على حصول ذلك
الفعل لم يسقط عن عهدته ثم توجيه مراعاة العدالة في المفوض اليه لان العدالة دليل وطريق على
صدور الفعل عن العادل على كونه مطابقا للواقع سواء اخبر به العامل ام لا واما الثالث فلان تسلط
تسليط الفاسق على مال الصغار سيما ان للفاسق المنهي عن الركون اليه والاعتماد عليه بالآية
السابقة فيكون لغوا باطلا نعم نظير ما نحن فيه هو الوصي في الثلث الموصى بصرفه في سبيل الله او في
الحقوق الواجبة والجامع هو كل مقام اراد المالك تمليك شيء سائغ من املاكه للناس فهل يجوز
جعل النظارة في صرف المال الى المصارف للفاسق او ليس له ذلك بل لو فعل كان عقدا باطلا و
غير صحيح شرعا والتحقيق انه يتوقف نصب المتولي على الوقف فيه جهتان فقد يلاحظ فيه جهة ان
فيه ملاحظة المصلحة في الوقف وانه من مصالح بقاء العين والانتفاع بالمنفعة وكونه من مقاصد
الموقوف عليهم فيكون تولية المتولي على الوقف لهذه الملاحظة ولاية للموقوف عليهم لا عليهم
بلاحظ جهة كونه ادخالا للنقص في ملك الموقوف عليهم الوقف واعطاء سلطنة للغير عليهم و
كونه من مقاصد الواقف لا الموقوف وبعبارة اخرى ان نصب المتولي تارة يكون المقصود منه اصلاح
اصلاح الوقف وكفاية مهمه فيكون النصب لاجل مراعاة حال الموقوف عليه لانه اعانة لحال
الوقف مراعاة لحال الموقوف عليه ايضا واخرى يكون المقصود منه اعطاء سلطنة للغير على الموقوف
عليهم حتى يجعل زمام ملكهم بيد الغير فنصب الوالي على الوقف يختلف حكمه باختلاف جهته
الكلام فيه فان تكلمنا في الجهة الاولى فلا ينبغي الاشكال في عدم جواز اعطاء هذه الولاية
للفاسق

للفاسق لان مراعاة مصلحة الوقف وملاحظة مصلحة الموقوف عليهم تأبى عن نصب الفاسق على
ما الحكم للنهي عن الاعتماد على الفاسق بقوله ولا تعاد بحكم مفهوم الآية ومنطوق التعليل فيها وان
تكلمنا فيه من الجهة الثانية فمحل الكلام في اشتراط العدالة في الناظر لا بد وان يكون الكلام في
انه هل للواقف هذه السلطنة اعني اعطاء زمام امر الموقوف بيد غيره والكلام فيه لا اصل فيه اما
ذا او هذا مبني على ان شرط التولية للغير هل هو مناف لمقتضى عقد التمليك ام لا فان كان منافيا
كان باطلا حتى بالنسبة الى العدل اذ لا فرق حينئذ بين كون الناظر المسلط على الوقف وعلى الموقوف
عليهم عادلا او فاسقا لان الشرط المنافي لمقتضى العقد باطل والا كان صحيحا وحينئذ فقد يقال ان نصب
الناظر واعطاء زمام المال بيد غير الموقوف عليهم مناف لمقتضى الوقف وهو التمليك كما لو باع
او وهب واشترط ولاية اجنبي على العين المبيعة او الموهوبة فان اعطاء ولاية المبيع لغير المشتري
مناف لمقتضى البيع لان تمليك الشيء يقتضي كون الولاية عليه للمالك فجعل الولاية لغير المالك
مناف لمقتضى التمليك واما ما ذكروه في باب البيع من جواز شرط اعطاء منفعة المبيع في مدة
معينة للاجنبي فهو ليس من شرط الولاية للاجنبي على العين في مدة الاجارة لانه يرجع الى
اشتراط اعطاء على المشتري لا سلب ولاية على العين في تلك المدة وقد يقال انا لا نجد منافاة
بين التمليك وبين عدم ولاية للمالك على العين على بعض الوجوه اذ الاملاك المحجور عن التصرف
فيها اربابها كثيرة مثل ملك المجنون والصبي وسائر المحجور عليهم ويؤيده ما في القلم في
باب الوصية من نطاق النص والفتوى على جواز جعل الناظر والمتولي للواقف مع الوصي
مراعاة العدالة بل يمكن جعلهما دليلا في المقام اذ لو بني على ان شرط النظارة للغير مناف
لمقتضى العقد لم يكن وجه لشرعيته في المقام لان الشرط المنافي باطل بحكم عقلي غير قابل للتخصيص
وليس لترجيح المخصص ذلك واما عدم جواز جعل الاجنبي وليا على المبيع او الموهوب او غيرهما
فلعل لخصوصية موجودة فيهما ولا يبعد ان يكون الخصوصية هي كون مفاد المعاوضة والهبة
التمليك المطلق والتمليك للطلقية ينافيها الولاية للغير عليها فاشتراط التولية للغير مناف للملك

المطلق او المطلق الملك كالكلام في الشاق ومفاد البيع والهبة وما اشبههما هو الاول ويحتمل ان يكون
ملك الخصوص حيث ان شرط الولاية للغير كانه ينافي التنجيز المطلوب في تلك العقود او غير ذلك من
الجهات التي لا يجري شيء منها فيما نحن فيه لان الملك هنا ملك ناقص محدود داخل في مطلق الملك
لا في الملك المطلق ومنه يمنع منافاته مع شرط النظارة للغير وعلى هذا يمكن اطراد القول بالنسبة
الى العادل والفاسق بلا اصل المساوات الراجع الى الدوران الاشتراط وعدم كونه منافيا لمقتضى العقد
فكما يجوز للواقف تسليط العادل واعطائه ولاية النظارة كذلك يجوز له فعل ذلك في حق الفاسق
لعموم سلطنة الناس على اموالهم وخصوصا في المقام الوقوف حسب ما يقفها اهلها او غير ذلك من عمومات
العقد والعهد والشرط وعمومات الوقف وعمومات الصدقة ونحو ما جعلته تدلا فلا حجر من كان يحجر
الوقف الشرط جعل الولاية للغير يستلزم تحجير الشرط ايضا فانه فان قلت هب ان شرط النظارة وجعل
الولاية للغير الموقوف عليهم غير مناف لمقتضى العقد الوقف في نفسه لكن جعل الولاية للفاسق مناف لمقتضى
من جهة منافاة تسليط الفاسق على العين الموقوفة لغرض بقاء العين والانتفاع بها الذي تقتضيه
الوقف قلت تسليط الفاسق مما يكون منافيا لذلك الغرض اذا كان عن غير مطمئن به عند الواقف من
الواضح ان الواقف لا يولي على العين الا مع الاطمئنان وان فقد به وحينئذ لا يكون منافيا لمقتضى الوقف
اذ العبرة في الشرط المنافي كونه منافيا في نظر العاقد لا في نظر الغير فاذا كان العادل والفاسق متساويين
في عدم الخيانة عند الواقف كان تسليط الثاني كتسليط الاول في عدم المنافاة لمقتضى الوقف
وتوضيحه ان بطلان الشرط المنافي انما هو لاجل ادائه الى التناقض والجمع بين المتناقضين في
نفس العقد مثلا اذا قال وهبتك العين بشرط ان لا يكون مسلطا عليها كان هذا بمنزلة ان
يقول وهبتك وما وهبتك فلهذا يكون باطلا لان مثل هذه الهبة لا يعد تمليكا وانشاء
للتمليك كما لا يخفى ومن الواضح ان اعطاء الولاية للفاسق الموثوق به في ضمن العقد عقد الوقف
لا يجري هذا المجرى نعم لو كان الفاسق ممن لا يؤمن منه ولا يؤتمن على العين كان شرطا كالاول
لرفض الوقف مؤديا الى التناقض فيكون كما لو قال وقفته على زيد وما وقفته عليه فيكون
باطلا

باطلا واما اذا كان تصرفه ما مونا عنده فلا منافاة بين قوله وقفت هذا على زيد وسلطت
عمرا الفاسق على تعميره الا ان يقال ان اعطاء العين بيد الفاسق وتسليطه عليها تعريض لها
في معرض التلف واقعا وهو غير جائز وان لم يجب كونه كذلك في الواقع ضرورة جعل الولاية
له منافيا لمقتضى الوقف نظرا الى اندفاعه بمجرد وثوق الواقف به لا انه في الواقع وبعد الامر لا
يخلص عن التعريض المذكور فيكون غير جائز او لا منافاة بين سلطنة الوقف على اعطاء ولاية العين
للغير وعدم منافاته لمقتضى الوقف وبين عدم جواز تسليط الفاسق بالخصوص لاجل ما فيه من جهة خارجي
وهو كونه تعريضا لما يعبر عن الناس في معرض التلف فاشتراط عدالة الوالي يستفاد من هذه الجهة
ويدفعه ان مجرد كونه تعريضا للوقف على التلف لا يقتضي عدم نفوذه بعدما فرضنا ان للمالك حق
جعل التولية لنفسه ولغيره لانه من مقتضى ادلة الشرط وعموم السلطنة ولصاحب الحق استيفاء
حقه وان كان فيه تعريضا لما يسيره بالاللغير اذ لم يقم دليل على كون مثل هذا التعريض مسقطا
للحق الثابت مع عدم كونه فعلا محققا للغير بل فيما يسيره بالاله وان شئت قلت ان الملك الذي
تلقاه الموقوف عليه من الواقف ملك في معرض التلف فلم يحدث الواقف في ملكهم ما يوجب التعريض
عليه فان قلت تسليط الفاسق على العين استيمان له عليها وان كان معتقد الواقف عدم [illegible] الاستيمان
لان المقصد ما لا مدخل له في صدق الاستيمان على التفويض على الغير لان تفويض شيء الى الشخص
استيمان له عليه وان كان التفويض مقصد المفوض بل اسر غير ملحوظ من صلاح الشيء المفوض
وقد ذكرت ان جعل النظارة للغير انما كان دفع الى الاستيمان في اصلاح العين الموقوفة
وجب في الناظر مراعاة العدالة للنهي عن استيمان الفاسق بحكم الاجماع والاية ولكونه
نقضا للغرض قلت صدق الاستيمان عليه لا يجدي في مراعاة العدالة في الناظر وما ذكرنا
سابقا لا يراد به ان كل تفويض يصدق عليه الاستيمان فلا بد فيه من مراعاة العدالة كلا
بل المراد ان شرط النظارة للغير الذي طفحت به النصوص والفتوى انما كان شرعيته لاجل مراعاة
مصلحة الوقف والموقوف عليهم فلا بد فيه من مراعاة العدالة كما ان الحاكم لو جعل القيم والناظر من

اموال

في الاوقاف العامة والقضاء وغير ذلك لكنه انما شرع للحاكم لاجل مصالح الامور المولى عليها
ومراعاة صلاحها ولذا لا يجوز له جعل الفاسق قيما وان كان شرعيته لاجل ان المالك
مسلط على ماله فله تعيين المتولي على العين التي يريد اخراجها عن ملكه وجعل النظر فيها
لنفسه ولكل من شاء اشكل اعتبار العدالة والحاصل انه لا اشكال في انه يجوز للواقف
جعل النظر في الوقف لنفسه ولغيره وانما الاشكال في ان هذه السلطنة سلطنة شرعية [illegible] جارية
من الشارع لاجل مصلحة الوقف ومراعاة الموقوف عليهم نظير سلطنة الحاكم على نصب القيم
والمتولي في الامور الحسبية حتى يقتصر فيه على المورد المأذون فيه ولا يتعدى عنه الى المورد
المنهي عنه اعني استنظار الفاسق او انها ثبتت له من حيث كونه مسلطا على ماله وعموم
وجوب الوفاء بالشروط وغير ذلك مما يجعله حقا للمالك على الموقوف عليهم حتى لا نفرق
فيه بين الموارد ويقتضي مساواة العادل والفاسق في ذلك لعموم الادلة المشار اليها
فدعوى ان تفويض العين الموقوفة الى الغير استيمان له فيجب فيه مراعاة العدالة ساقطة اذ ليس
المدار في مراعاة العدالة على صدق الاستيمان مطلقا ضرورة جواز استيمان الفاسق اذا
كان الاستيمان في خاص حقوق المستأمن كاستيمان المالك بل المدار على كون الاستيمان
حكما شرعيا ثابتا من الشارع كاستيمان الحاكم في اموال الغيب او في خاص حقوق المالك
فان كان الاول لزم فيه الاقتصار على مورد النهي وان كان الثاني ينبغي فيه عموم دليله
كان تقييده مطلقا كما في المقام عليه ولا اقتصر فيه ايضا على القدر المتيقن هذا على تقدير
تسليم صدق الاستيمان على مجرد الايكال والتفويض ولو لاجل مصلحة نفس المفوض والا فللمنع
فيه مجال لان نصب الناظر او جعل نفسه ناظرا اذا كان المقصود منه مصلحة نفس الناظر لا
الموقوف عليهم كان اجنبيا عن الاستيمان كما لا يخفى ثم انا لو سلمنا ان استنظار الفاسق
تعريض للوقف في معرض التلف وانه لا يجوز ولو كان المقصود منه صرف التسلط ونصب
الفاسق مسلطا على العين امكن تداركه بنصب العادل فلا وجه لاشتراط العادل في

ولاية الفاسق عن راسها وتظهر الثمرة بين عدم الولاية راسا وبين الولاية مع الضميمة في امور
لا يخفى منها نفوذ تصرفاته اذا كان باستقلاله والعادل المنضم وغير ذلك من الثمرات بعد
لكن يمكن ان يقال في المقام ان الظاهر من الاصحاب هو الاول يعني كون سلطنة الواقف على استنظار
الناظر من حيث مراعاة مصلحة الوقف ونفع الموقوف عليهم لا من حيث كونها حقا له عليهم والله
فيصح عن ذلك ما صرحوا به من استحقاق الناظر في صورة الاطلاق اجرة المثل من النفع
الموقوف فلولا ان هذه الولاية ولاية للموقوف عليهم لا لهم لم يتجه الحكم بالاجرة لان نظر
الناظر على الوجه الثاني ليس مصلحة عليهم حتى ياخذ الاجرة منهم بل هو مصلحة لنفس الناظر
وسلطنة له عليهم اعطاها الواقف وح فيتجه القول باعتبار العدالة في مفروض كلام
لان تفويض الناظر والمتولي ح استيمان له فيما يتعلق بالناس واستيمان الفاسق في مثل
ذلك نقض للغرض ومنافية للنص الآية ويؤيده او يدل عليه تعليلهم لاعتبار العدالة بان
نصب الناظر استيمان فلا بد فيه من مراعاة العدالة لكن يقتصر في اعتبارها على الحال
التي يقبل الخيانة فيتمثل اجراء نفس الصيغة وما يجري مجراها في صحة ولاية العادل والفاسق
فيعقد منه بلا اشكال ضرورة ان الموضع اعتبارها الاحتراز عن وقوع الخيانة فاذا
كان الفعل مما لا يقبل الخيانة سقط اعتبارها نعم يبقى الكلام في ان تعيين الناظر على
الوجه الثاني الراجع الى مصلحة الواقف هل يراعى فيه ايضا عدالة الناظر ام لا فهو في
حد نفسه خارج عن محل كلام الاصحاب والتحقيق فيه على ما عرفت هذا كله فيما اذا جعل النظر
لغيره واما لو جعله لنفسه فظاهر الكل والمحكي عدم اعتبار العدالة في الواقف فيجوز له النظر
ولو كان فاسقا ولا يخرج عنه بل لان تولي الواقف للنظر ليس باستيمان حتى يعتبر فيه
العدالة بل هو التزام بمصالح الوقف في ضمن العقد فيجب الوفاء به ولان الغرض من اعتبار
العدالة كونها طريقا الى احراز سلامة الفعل عن الخيانة وخلاف المصلحة ومع حصول
الوثوق والعلم بعدمها في الناظر سقط اعتبارها مطلقا حتى في الغير فلو علم الواقف

عدم خيانة الفاسق صحيح ان يوليه الا ان اعتبارها في المقام ليس على نحو الموضوعية كما في القاضي ومفتي

بل مدار احراز الواقع بل الظاهر ان اعتقاد الواقف هو المعتبر في صحة استيمانه كما يختص فيعتقد

العدالة الا لصح الاستيمان ولو كان فاسقا في الواقع وعند الحاكم ومعنى الصحة ح نفوذ

تصرفاته اذا كان عن مصلحة بل الظاهر انه لا مرك [فيه] مع عدم احراز الواقف الصلاح

والمصلحة في تصرف الفاسق فان الظاهر الصحة والنفوذ كما هو جار في باب الوصية وح فيكون الفرق

بين استيمان العادل والفاسق وثمرة اشتراط العدالة فيما احتمل انكشاف الخلاف اعني صورة

الشك في كون الفعل الصادر واجدا للمصلحة او فاقدا لها ففي العادل يحكم بالصحة والنفوذ الى ان يعلم

الخيانة والفساد وفي الفاسق يحكم بالفساد الى ان يعلم الصحة والمصلحة وتمام الكلام في ذلك ان دليل اعتبار

العدالة في الاستيمان على ما يتعلق بالغير عمدته آية النبأ حيث ان مقتضى ما فيها من التعليل كون العمل

بقول الفاسق موضوعا للوقوع في الندامة فيتعدى عن قوله الى فعله بحكم التعليل فيحق ان فعل

الفاسق ايضا لا يعول عليه ولا يوثق به لكونه موضوعا للوقوع في الندامة ومصادفة الضرر

لا لكونه باطلا او فاسدا في نفسه على تقدير مصادفته للواقع اذا علم ذلك في حال الاستيمان او

كشف بعد تحقق التصرف منه في الخارج فههنا مقصدان احدهما ان المراد باعتبار العدالة

في الناظر اعتبارها في صيرورته وليا شرعيا مستقلا في قبال الواقف والموقوف عليه نظير الولي في الحاكم والسلطان

كما في سائر الاولياء الا اعتبارها في صحة تصرفاته ايضا ولو كانت على طبق المصلحة فالفرق

بين الفاسق والعادل انما يظهر في احكام الولاية بالنسبة الى غير نفوذ التصرف واما هو فالعادل

والفاسق فيه على حد سواء وثانيهما ان العدالة شرط لنفوذ ما يقع منه اعني صيرورته

وليا لا في نفوذ التصرف المقرون بالمصلحة ليست شرطا واقعية مطلقة ولا علمية مطلقة

بمعنى اعتبار علم كل شخص في حق نفسه بل علمية مقيدة اي الشرط علم خصوص الواقف بها

نظير احراز المستنيب عدالة النائب في العبادات بحسب اعتقاده فان الاجارة صحيحة نافذة

ولو مع اعتقاد الحاكم وغيره الفسق اما الدليل على الاول فقد ظهر مما ذكرنا في تحصيله

ان اية

ان آية النبأ بحكم التعليل فيها انما تدل على ان الفاسق ليس محلا لان يستأمن ويطمئن به لان

فعله ليس قابلا للثابتة فاستيمان الفاسق باطل من حيث ترتب احكام الولاية

عليه غير نفوذ تصرفه الصحيح مثل تبعية قوله وترتيب آثار الولاية عليه قبل تسلم الحاكم

وهذا المقدار من التصرف في اعتبار العدالة لا يمنع عن صحة التصرف اذا صادف المصلحة وهذا الكلام

يجري في كل ما اعتبر فيه العدالة بدليل آية النبأ ولم يكن لاعتبارها دليل آخر كما في قيم مال

الصغار والناظر في امور القصاب كالمجنون والغائب والناس في الافعال والاعمال الواجبة

فكل مقام جاء اعتبار العدالة من جهة تحصيل الاطمئنان وحصول الوثوق كان اعتبارها بقدر

ما قلنا من عدم جواز ترتب الاثر بمجرد استيمانه وتبعيته لامره ولذا صرح الشهيد الثاني في الروضة

في باب الوصاية بعد اعتبار العدالة في الوصي بان الوصي الفاسق لو فعل ما هو موافق للمصلحة صح قلت

وهذا مثل ما ان من نفى التعليق فيها مع اشتراطه الولاية الحاصلة من التوكيل وهو لا ينافي صحة فعل

الوكيل باعتبار كونه ماذونا من الموكل وهذا ايضا نقول ان فسق الناظر انما يقتضي فساد الاستيمان

وعدم صيرورته امينا شرعيا وهو لا ينافي الفرق بينه وبين غيره من الاجانب في نفوذ تصرفه

على وفق المصلحة بخلاف الاجنبي لان الاجنبي غير ماذون في التصرف اصلا فيكون فضوليا

موقوفا تصرفه على اجازة الموقوف عليهم بخلاف الناظر الفاسق فانه ماذون في التصرف

غاية الامر انه ليس امينا شرعيا يرجع اليه عند الشك وعدم صيرورته امينا لا يقتضي نفاد

تصرفه مع صدوره عن الاذن ومطابقته للواقع وانما يتجه ذلك لو كان المستفاد من الآية

عدم اهلية الفاسق للتصرف لا عدم اهليته للاستيمان وقد عرفت ان صريح التعليل

قاض بان الممنوع استيمانه والاطمئنان بافعاله واقواله في احراز الواقع لان الممنوع

تصرفه فاسدا وصحيحا مطابقا للواقع كما ان الممنوع في اقوال الفاسق الاطمئنان بقوله وبمجرد القول

لا العمل بقوله على تقدير صدقه وحاصل المقال هو ان الذي المستفاد من الآية بحكم ارشاد

لا يترتب على موافقته ومخالفته سوى النفع والضرر المترتبين على فوت الواقع وحصوله

فعدم جواز العمل بقول الفاسق على ما قررناه في الاصول لا يراد به حكم تعبدي شرعي تحريمي
بل يراد به الارشاد الى ان العمل بقوله لا يغني عن الواقع فلا بد في احرازه من التعويل على
غيره من اصل او دليل معتبر وهذا المقدار من المنع لا يقتضي نفي العمل بقوله مع مطابقته
الواقع اذا انكشف بل فيما قبل الانكشاف فالفرق بينه وبين العادل انما يظهر في حال
عدم التبين وقبل العمل بقوله مع الانكشاف فيجوز في العادل ترتيب آثار الواقع بخلاف
الفاسق فانه غير جائز ففي الحقيقة ان النهي عن العمل بقول الفاسق لا يزيد مفاده على مفاد
حكم الاصل والعقل في ما لا يفيد العلم وهكذا الكلام في فعل الفاسق فانه كالقول في عدم
جواز الاطمئنان والتعويل عليه اذا كان المطلوب فعل الصحيح لكن عدم جواز التعويل على فعله
لا يراد به انشاء التحريم وان التعويل عليه بالاستيمان وتفويض الفعل اليه اثم شرعا بل فاسد
وضعا لكن بمعنى فساده عدم صيرورته امينا شرعيا حتى يخرج عن حكم الاصول كاصالة عدم
مراعاة المصلحة او اصالة عدم صدور الفعل او نحو ذلك بعد الفعل المحتمل والمشكوك او باقدامه
على الظن كما هو خاصية الامانة فان فعل الامين وقوله محكم حاكم على الاصول عند الشك كما
ان قوله ليس بحجة شرعية بمعنى عدم جواز ترتيب آثار الواقع بقوله المجرد عن التبين كذلك فعله
واقدامه على فعل لا بد فيه من مراعاة بعض المصالح والخصوصيات ليس بحجة شرعية في ثبوت المحتمل
وكما ان عدم حجية قوله لا يقتضي نفي العمل المطابق مطلقا حتى مع مصادفة الواقع كذلك عدم
حجية فعله وعدم كونه امينا شرعيا لا يقتضي نفي فعله مع العلم بموافقته للمصلحة لان صحة
من جواز صدوره عنه اذن له في الاذن كالواقف والحاكم ونحوهما واثبات الصحة لا بد فيه
من التماس دليل آخر يدل على اعتبار العدالة موضوعا او شرطا للصحة العقلية كاعتبار العدالة
في القاضي وامام الجماعة وان هذا الدليل قد يستدل على ذلك بآية النهي عن الركون الى
الظالم كما استدل به في محكي الروضة على عدالة الوصي وفيه نظر واضح لان الركون المنهي عنه
هو الميل القلبي بقرينة قوله تعالى فتمسكم النار ضرورة ان الركون بمعنى التعويل والاعتماد
في الركون

في الركون لا يستعقبه مساس النار ان ناسب في الاعتماد على غير الحجة الشرعية عقاب غير عقاب الواقع
فيدور العقاب مدار فوت الواقع مع ان ظاهر الآية ان الميل الى الظالم يستعقب العقاب ومس
النار ودعوى القدر المشترك بين الركونين حتى يبقى ظاهر التفريع بحاله ولو بملاحظة
بعض افراده الركون المنهي عنه فاسد اولا بانه خلاف الظاهر ظاهر التفريع فان ظاهره ثبوت
التفريع لذات الاصل المفرع عليه وهو القدر المشترك وثانيا بانه لا جامع بين الركون
بمعنى الميل القلبي المنبعث عن القوى الشهوية والركون بمعنى التعويل والاعتماد عند ميل
الذهن كما لا يخفى على المتدبر وسلمنا جميع ذلك لكن مدلول الآية الركون بصريح كمدلول آية
النبأ لان مس النار يجري مجرى التعليل في آية النبأ اعني احتمال الوقوع في الندم
فالمعنى لا تركنوا الى الذين ظلموا لتفوت عنكم الواقع فتمسكم النار فيجري في هذه الآية جميع
ما قلنا في آية النبأ من كونه ارشاديا وغير ذلك مما ذكرنا هذا الكلام في المقام الثاني اعني كون العدالة
شرطا علميا فان قضية آية النبأ كون النهي عن الاطمئنان بالفاسق ارشاديا والخطاب الا
الارشادي لا يتوجه الى الواقف اذا كان معتقدا لعدالة الناظر والمفروض ان فعل الصادر منه
يراعي فيه المصلحة ومع عدم المصلحة لا يحكم بنفوذ تصرفه فيبقى الاكتفاء بعلم الواقف خاصة
ويشكل ذلك بان الفاسق يراد به الفاسق الواقعي والنهي عن الاستيمان انما يقتضي في المورد
قضية ذلك خروج الفاسق الواقعي عن اهلية الاستيمان غاية الامر معذورية المعتقد
للعدالة بحسب اعتقاده واقعا كان او غيره واما المعتقد بفسقه فيجب عليه عدم ترتيب آثار
الولاية في حال الشك نعم مع العلم بصدور الفعل في مصلحته يحكم بالصحة لكن لا لاجل كفاية
اعتقاد الواقف للعدالة عن وجودها عند كل احد بل لان نفي الولاية لا يستلزم فساد التصرف
كما عرفت مفصلا وبالجملة مقتضى النهي عن استيمان الفاسق عدم صيرورته امينا شرعيا
يعول عليه مطلقا سواء علم باقتران الفعل بالمصلحة ام لا واعتقاد الواقف العدالة لا يجدي
عند من يعلم بان عنده فسقه فلا يجوز له ترتيب آثار الولاية ولعل لاجل ذلك صرح الشهيد

في القواعد بان العدالة في نظر ناظر الوقف شرط واقوى نفسه لا مرية هذا ما اقتضاه الدليل على
اعتبار العدالة في الناظر وقد يستدل على عدم الاشتراط بان نفس الناظر وولاية للواقف فتكون
باختياره نظر ما ذكره الناقلون لاشتراطها في الوصي وبان تسلم محل الامانة وبان الاصل
في افعال المسلمين الصحة والجواب عما عن الاول فبانه انما يتم اذا كان جعل الناظر ولاية تابعة
من جهة المالكية لا عن الشارع وقد عرفت سابقا ظهور كلمات القوم في ان هذه الولاية ولاية
شرعية نظير ولاية الحاكم على مال القصار نعم لو كانت الولاية هذه من جهة قاعدة السلطنة
ومرجعها الى كونها حقا للمالك الواقف ولو كانت على خلاف مصلحة الموقوف عليهم كما هو احد
الوجهين اللذين سبق ذكرهما اتجه ما ذكر من كونها باختيار الواقف اذ المفروض عدم كون تعيين
الناظر مقصدا للموقوف عليهم حتى يراعى فيه مصلحتهم بمراعاة العدالة في الناظر بل مقصدا للواقف
فله استيفاء حقه بما شاء الا انك قد عرفت ان الاظهر خلافه واما عن الثاني فبالمنع لان
مقتضى ايتمان الفاسق عن اهلية الامانة مختص بها ما وجد في بعض الاخبار ما يدل
ظاهره على امانة المسلم بقول مطلق واما عن الثالث فبان مجرى اصل الصحة هو الفعل بعد احراز
جوازه للمسلم مع الشك في اصل الجواز لا يجري فاذا اشك في ان الفاسق هل راعى المصلحة في فعله
حتى يكون لغيره الشراء مثلا او قصد الخيانة حتى لا يكون لغيره ذلك لم يجد في اثبات صحته عند الشك اصل
الصحة فليتدبر **فرعان** الاول لو جعل النظارة لفاسق كان من باب اعتبار الشرط الفاسد في
ضمن العقد فعلى القول بفساد العقد يبطل الوقف لان فساد الشرط يوجب فساد المشروط العقد في
المعاوضات وغيرها نعم لو كان الوجه في الفساد كون الشرط جزءا لاحد العوضين اختص بالمعاوضات
لكن الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرها حتى ان الهبة ايضا تفسد بفساد الشرط فيها ويمكن
ان يجعل الوقف كالنكاح في عدم الفساد بفساد الشرط لامر تعلق الغرض بتحصيل الثواب
وفيه نظر لان فساد العقد بفساد الشرط انما هو لاجل حصول التقييد في الانشاء وبطلان
المقيد بزوال القيد وهذا الوجه يجري في المقام ايضا الثاني لو انكشف فسق الناظر

لوجه

للواقف كان له خيار تخلف الشرط كما عن المحقق القمي في جواب سؤال ويحتمل العدم بناء على ان
الوقف اذا تم ولو صح لازم وما لا يقبل الخيار كالعتق الحاقا له بالايقاعات تغليبا لجهة
العبادة فيه والله العالم **الثالث** اذا لم يعين الواقف اجرة للناظر كان اجرته على الموقوف
عليهم لاحترام عمل المسلم اذا لم يقصد به التبرع ولا فرق بين ان يكون الناظر هو الواقف
ام غيره ولو عين الاجرة كان له ذلك فاذا كان الناظر غيره لو ادى اجرة المثل ام زاد عليها
لانه شرط سائغ يجب الوفاء به غاية الامر انه في صورة الزيادة يكون ذلك الغير كاحد
الموقوف عليهم بالنسبة الى الزيادة ولا مانع من ذلك واما اذا كان الناظر نفسه فان كانت
الاجرة المسماة بقدر اجرة المثل فالظاهر عدم الاشكال في صحته ايضا لما ذكرنا سواء اشترط
الاجرة لنفسه خاصة بان يصرح به في ضمن العقد مثل ان يقول وجعلت النظارة لنفسي و
اشترطت الاجرة ما دمت متوليا او جعل الاجرة لكل المتولي والناظر وان كانت الاجرة
زائدة على المثل فان جعلها للناظر لا لنفسه خاصة فالظاهر ايضا الصحة لعدم المانع من ذلك
لان الزيادة مجعولة للناظر لا لنفسه حتى يتطرق فيه الاشكال الاتي وان جعلها لنفسه خاصة
بان شرط ان يكون اجرته لنفسه زائدة على اجرة المثل واجرة غيره مقدارها ففي صحته اشكال
من ان الاجرة انما هي في مقابل العمل ولو كانت زائدة فالمفروض جواز شرط الاجرة فلا مانع من
بعد ادلة الوفاء بالشرط والعقد ومن ان تعيين الزيادة لنفسه يرجع الى الوقف على النفس
الذي يأبى الاطباق على عدم جوازه اذ المفروض ان مقابل العمل يقتضي الاقل من المسماة
فالزيادة تكون محاباة كما لو جعلت لغيره فتكون وقفا على النفس وهذا نظير المحاباة
على القول بان المنجزات من الثلث لان المحاباة تجري مجرى التبرع والتبرع بالقياس الى
المقدار الناقص عن الثمن فكما ان المحاباة خارج عن التبرع حقيقة وملحق به حكما فكذلك
ما نحن فيه ولو سلم عدم شمول الوقف على النفس لمثل ذلك للانصراف الى غيره امكن
دعوى تنقيح المناط خصوصا في بعض الصور كما اذا اشترط ان تكون تسعة اعشار

المنفعة له وعشرها للموقوف عليهم فان ذلك يرجع الى الوقف على النفس بالحيلة والا
والانصاف ان صحة المسند مشكل بل منه يظهر الاشكال في الفرض السابق ايضا وهو ما
اذا شرط الاجرة لمطلق الناظر الذي هو داخل فيه فان الوقف على النفس موجود فيه
ايضا وان كان الاشكال فيما هو من خصوص تخصيص الزيادة بنفسه ولذا ذهب المحقق القمي
في جامع جواب سؤاله الى فساد شرط الزيادة في الصورتين فلم يفرق بينهما اذا خص الزيادة بنفسه
مادام متوليا او جعلها لعموم المتولي الذي يشمل نفسه فالاحوط الاجتناب عن مثل هذا الشرط
خصوصا مع ملاحظة تجويزه معرضا للوقف الى عدم القربة والله العالم

التقاط

يجب على الموقوف عليهم استيذان الناظر في التصرف في الوقف فيحرم عليهم التصرف بدونه لانه
فائدة نصب الناظر لكن القول به مطلقا مشكل في موضعين اشار اليهما في الملك احدهما
ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص
بالغلة فتوقف تصرفه على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تعين صرفها اليه
بان تكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما يقدم على القسمة والثاني الاوقاف العامة على المسلمين
التي يريد الواقف انتفاع كل الموقوف عليه بها اذا مر كالاشجار المثمرة والرباطات
والقناطر الواقعة في الطرق فان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم
ولا يخلو عن اشكال اذ فيه تفويت لغرض الواقف بل ربما دلت القرينة على ارادة الواقف
على هذا الوجه وتفويض الانتفاع الى كل احد فكانه في قوة جعل النظر اليه ثم قال الان مقتضى القاعدة
لا تخرج عنها بمثل هذا الاشكال فيما ذكره في الاوامر الاشكال النظر بل ينبغي الجزم على جواز
التصرف بدون الاستيذان اذا لم يكن التصرف الا وجه واحد ولم يكن متعلقا بالبطون اللاحقة
من غير فرق بين كون الموقوف عليه متحدا ومتعددا اذ العموم في الاستيذان بكون التصرف ذا
وجوه حتى يحتاج الى النظر فيتوقف على استيذان الناظر فلو كان الفعل على اليسار وجه يخرج
به عن المصلحة جاز لهم ذلك الفعل بلا استيذان مثل اجراء الصيغة بعد طي مقدماتها من

من تعيين

من تعيين زمان الاجارة والاجرة ومثل التصرف في الغلة الحاصلة فانه تصرف في حد
لا يحتاج الى النظر حتى يستاذن الناظر واما ما ذكره في الاوقاف العامة ففيه ايضا
مع ما اخذه وان الواقف ان عين لها ناظرا كان حالها كحال الاوقاف الخاصة فلا معنى لما ذكره
من دلالة القرينة وان لم يعين ناظرا فان بنينا ونقل على ان النظر يكون للموقوف عليه كما في
ارتفع الاشكال من راسه لا بالنقض وان بني على ان الناظر فيه يكون الحاكم سقط حديث دلالة
القرينة ايضا وانما كان فلا وجه لما ذكره فقد تبين ان الاشكال بل ينبغي الحكم بعدم جواز التصرف
فيما يحتمل وجوها الا باذن الحاكم الناظر حالها كالاذا وغيره نعم يمكن دعوى السيرة على عدم
الاستيذان في الاوقاف العامة وفيها تامل ومنع لان السيرة على عدم الاستيذان فيما يحتمل وجوها
معلوم حتى في مثل الدكان والحمام والسقاية … والضيعة ونحوها مما يحتاج الى المتولي ممنوع
وفي مثل القناطر والاشجار والرباطات الواقعة في الطريق لا يتعدى عما لا يتصرف فيها الا
على وجه واحد ولتقدير الاستيذان يوجب تعطيل الوقف المنافي لغرض الوقف … ويكون
ولاية الحاكم عليها منحصرة فائدتها في تصرفات متعلقة بالانقاذ دون استيفاء المنافع

التقاط

قد عرفت ان الواقف لو لم يعين الناظر والمتولي فان عين هو ولا اهل
النظارة للواقف مطلقا او للموقوف عليهم كذلك او لله تعالى فيقوم الحاكم بالنظارة او يبني المسألة
على مسالة كون الوقف باقيا في ملك الواقف كالاول او داخلا في ملك الموقوف عليهم فالثاني
او لله تعالى بمعنى كون الوقف فكا للملك لا تمليكا فالثالث وجوه ويظهر منهم وجه رابع وهو
التفصيل بين الاوقاف العامة فالنظر فيها للحاكم لكونها فك ملك وبين الاوقاف الخاصة
فللموقوف عليهم بناء على ملكهم والظاهر ان التفصيل اعني بناء المسألة على كون الوقف ملكا للوا
او لغيره هو تام لكن هنا وجه خامس وهو تعين الحاكم مطلقا لان الوقف محل تعلق حقوق
القصار وهم البطون اللاحقة المعدومة والنظر في مثله للحاكم لعليك الامر لا نقدح في
ذلك كون الوقف ملكا للموجودين من الموقوف عليهم لان النتيجة تابعة لاخس المقدمات الا

ان توجها الى البطون اللاحقة من غير عنه على كل حال اذ ليس مقتضى نظارة البطن الاول نفوذ جميع
تصرفاتهم المضرة بالبطون اللاحقة بل لا ينفذ عليهم شيء من التصرفات ولو كان من المصالح
عند الاكثر حتى لو اجر البطن الاول لم ينفذ بالنسبة الى الزمان المتعلق بالبطن اللاحق فالمراد
كون النظارة للموقوف عليه بالنسبة الى ما يتعلق بهم فلا وجه لولاية الحاكم على الان ولا تبر المالك
مقدم على ولاية الحاكم اذا لم يكن المالك قاصرا او بعيدا منه او فرض كون التصرف مما ليس الا دفعة
واحدة بالقياس الى البطون اللاحقة فهو مما لا يظهر فيه اثر النظارة وقد عرفت ان الناس بين
شغل النظر في مثاله بما يحتمل وجوها مرددة بين المصالح وغيرها وفي مثله يدعى نظارة الحاكم
لتعلق حق البطون وكون الوقف ملكا للموقوف عليه لا يقتضي ولايتهم على التصرف في العين باي
نحو شاء وانما المقتضى اذ لم يكن هناك مانع والمانع موجود وهو تعلق حق الغير وثبوت النظارة
للبطن الاول محتاج الى الدليل بخلاف ثبوتها للحاكم فان ولايته انما لم يثبت لو ولي شرعا
ثابت وكيف كان فتعيين الناظر شرط لازم في طرف الواقف فليس له الرجوع بعد الجعل والمجعول له
فهو جائز من طرفه اذ له الخيار بين الرد والقبول بل هو كاشف عنه كالوكيل لا
كالوصي بعد الموت صرح في المسالك بالاول لاستصحاب ما كان له قبل القبول وفيه ان الموضوع
غير ثابت لان عدم وجوب مباشرة النظارة قبل القبول لعدم وجوبها بعد القبول والكلام
في ثبوته بعد المعلوم سابقا بل الاول نعم لو صح هذا الاستصحاب فلا يعارض استصحاب وجوب العمل
الثابت مع الالتزام بالنظارة قبل الرد لان الشك في ارتفاع وجوبه مستند عن الشك في ارتفاع
ما كان له سابقا من عدم الوجوب فالاصل فيه حاكم على استصحاب الوجوب نعم لا دليل على وجوب
العمل بعد القبول كما لا دليل على وجوب اصل القبول وقد يتوهم ان وجوب الوفاء بالعقود
مقتضى وجوب القبول ابتداء ووجوب العمل بعده وهو فاسد لان وجوب الوفاء حكم متعلق
بالمتعاقدين ومعنى وجوبه على الاجنبي انه لا بد من ترتيب اثر العقد الصحيح على كل احد وهذا
غير الوفاء بالعقد المخصوص بالمتعاقدين واما وجوب ترتيب الاثر فهو غير الوفاء المامور به

فساد

ومما ذكرنا

ومما ذكرنا يظهر انه لو شرط النظارة للموقوف عليه كان له العمل بعد القبول وليس له عليه ايضا اذ
بعد قبولهم النظارة يتوجه اليهم الامر بالوفاء بالعقد والشرط نعم اصل القبول غير واجب عليهم
وهل يثبت خيار تخلف الشرط للواقف اذا لم يقبلوا فيه اشكال من عموم ما اوجب الخيار
بتخلف الشرط للمقام ومن عدم معلومية قابلية الوقف للخيار كالطلاق ومقتضى ما ذكره في
المسالك فيما اذا رد الناظر بعد القبول الثاني حيث قال فاذا رد كان كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه
الحاكم او الموقوف عليه فان ظاهره لزوم الوقف بعد الرد والفرق بين الرد ابتداء والرد
بعد القبول او الفرق بين رد الاجنبي او الموقوف عليه لا يحتمل لغير ظاهر الوجه وتحقيقها

منار

القول في شرائط الموقوف عليه النقاط قال في القواعد واما الموقوف عليه فيشترط فيه
امور اربعة الوجود والتعيين وصحة التملك وتسويغ الوقف عليه وخرج بالاول الوقف على
المعدوم ابتداء او على الحمل كذلك وبالثاني الوقف على احد الشخصين او احدى القبيلتين او على
رجل غير معين وقال في القواعد بعد ذلك ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح
وغرضه من ذكره ذلك التنبيه على ان الوقف على الجنس غير معين انما الباطل الوقف على المردد بين
الشخصين او رجل غير معين قلت ويحتمل ان يكون مراده الفرق بين المحصور وغيره ببطلان
الوقف على الجنس في الاول المحصور والثاني اذ الظاهر ان الوقف على جنس رجلين او رجال
معينين لا يلتزم بصحته ولا يبعد ان يكون الوقف على الاستيعاب بان يكون المجموع موقوفا
لا احدهم المردد او الجزء على الجنس وبالثالث الوقف على العبد على القول بعدم ملكه ولو
بني على ملكه لما يملكه المولى ففي صحة الوقف وجهان من ان ملك العبد عند المولى ملك غير مستقر
معرض لرجوع المولى والملك الحاصل بسبب الوقف ملك لازم لا يقبل الرجوع ومن ان لزوم
الوقف في نفسه لا ينافي لحوق الخيار عليه بالعرض كالبيع فيصح الوقف مع ثبوت الخيار للمولى
في الرجوع ويحتمل اللزوم تحكيما لادلة الوقف على ما دل على تزلزل ملك العبد وبالرابع
الوقف على شارب الخمر ونحوه فانه فاسد بالاجماع ثم ان في الوقف في هذه المواضع

شرعي ثابت بالشرع من اجماع ونحوه وليس بعقلي اذ الوقف على المعدوم فضلا عن موجود غير معين
كرجل يكن عقلا محتملا لامران اريد بامتناع ملك المعدوم وامتناع ملكه في حال العدم فهو مسلم لكن
يجدي وان اريد امتناعه على تقدير الوجود فهو ممنوع كيف وتمليك المعدوم على هذا الوجه سائغ
شرعا وعرفا اما الوصية كتمليك المعدوم بالبيع والاجارة ونحوها وهكذا سائر الشروط والله العالم

التقاط قد عرفت بطلان الوقف على المعدوم مستقلا واما الوقف عليه منضما الى الموجود ففي
بعض اقسامه خلاف لان الوقف على المعدوم والموجود قد يكون بجعل الاول تابعا للثاني كما في
الوقف الترتيبي مع وجود البطن الاول وفقدان البطن الثاني وقد يكون بالعكس كما اذا وقف على ما يولد
لزيد ثم على اولادي ثم على الفقراء وقد يكون على وجه التشريك كما اذا وقفت على ما
يولد لزيد وعلى اولادي بالتشريك والكلام في الكل اما في صحة الوقف بالنسبة الى المعدوم او بالنسبة
الى الموجود اما الصورة الاولى فلا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في صحتها بل لا وقف الا نادر
كلها او جلها تتضمن الوقف على هذا الوجه فتصح في الموجود والمعدوم جميعا واما الصورة الثانية
فلا اشكال ولا خلاف في بطلانه بالنسبة الى المعدوم بمعنى انه لا يصرف اليه بل يصرف الى الموجود
او يرجع نصف المنفعة الى الواقف كما عليه الشهيد في محكي غاية المراد واما صحته بالنسبة الى البطن
الثاني الموجود ففيه خلاف نسب الى المحققين بل الى الشيخ بطلان الوقف بالقياس اليهم ايضا
وذهب الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط الى الصحة ونسب الى ابن الجنيد والثاني على صحة تبعض الصفقة
في العقود والحق ان في كلام المبني والبناء نظرا اما المبني فلان صحة تبعض الصفقة متفرع على انحلال
العقد الى العقود المتعددة حسب تعدد الاجزاء كانحلال الاكل المنسوب الى الرغيف المتعلق به
الى الاكلات متعددة مستقلة بالاجزاء مع كون الرغيف اسما للمجموع من حيث المجموع وهو خلاف
الحس والبداهة لان الملحوظ في نظر العاقد اتحاد المعقود عليه فليس في مقام انشاء العقد الا علم
شيء واحد يتعلق به ذلك الانشاء وهو المجموع من حيث المجموع ومع ملاحظة وحدة المعقود
بحيث العقد حدا اذ المدار في تعدد العقود ووحدته على اعتبار العاقد فقد يجعل الشيئين
ولو كانا

وقفت

على المعدوم

ولو كانا متحدا العين كالثوب والدار شيئا واحدا ثم يوقع العقد عليهما على حد ايقاعه على الواحد
الحقيقي وقد يفرض الشيء الواحد الحقيقي في نظر العرف شيئين بجعل كل بعض منه شيئا مستقلا
ويقصد ايقاع العقد عليه مستقلا كما اذا اشترى احد النصفين من شريك بثمن والنصف الآخر
من الآخر كل في صفقة واحدة فان العقد حينئذ منحل الى عقدين ولو كان المبيع واحدا بحسب الوجود
وان موارد تبعض الصفقة كلها من قبيل الاول لا الثاني لان ظهور الفساد في احد النصفين في
الفرض الثاني لا يوجب خيار التبعض في النصف الآخر ومع التسليم ان القائم بنفس العاقد في حال
انشاء تمليك واحد متعلق بمجموع العين من حيث المجموع وسرايته الى كل جزء انما هي باعتبار
استلزام دخول الكل في الملك دخول الاجزاء تبعا ومقدمة لا اصالة وقصدا فليس في مقام
انشاء البيع مثلا بيوع متعددة بحسب تعدد اجزاء المبيع حتى يكون بطلان احد البيعين اعني
المتعلق باحد الجزئين او الاجزاء لا يستلزم بطلان الآخر او يقال انه كالاسباب الشرعية كالاسباب
العقلية تؤثر آثارها متى وجدت محلا قابلا اذ ليس في المقام الا سبب واحد متعلق بالكل و
هو غير قابل للتأثير السببية باعتبار عدم قابلية الجزء ضرورة انتفاء الكل بانتفاء الجزء
ومما ذكر ظهر بطلان مقايسة الانشاء المتعلق بعين واحدة ببعض الافعال الثابتة لاجزاء الشيء
المنسوبة اليها مثل مثال الرغيف وقول صبغت الثوب ونحو ذلك فان المقام نظير قوله
حلت الغنم اذا كان الحل قائما بالمجموع من حيث المجموع ثم لو سلم انحلال العقد الواحد
الى العقود المتعددة بحسب تعدد الاجزاء فهذا لا يجري عند العرف والعادة بل يختص بنهجة عند
من الجانبات لوضوح ان بائع الدار مثلا لا يقصد مقابلة بعض بيوته لبعض الثمن مثلا
بل بيته لا يرضى بمقابلته لشيء من الثمن لو فرض مستقلا النظر اليه وكونه مبيعا مستقلا سلمنا
جميع ذلك وان العقد الواحد ينحل الى المتعدد ولكن لا خفاء في ان الارتباط الحاصل بين الا
الانشاءات المتعلقة بالاجزاء الحاصل من الانشاء المتعلق بالكل ليس باقل من الارتباط الموجود
بين اصل الانشاء وبين الشرط الفاسد وقد ذهب اكثر المتأخرين بل عامتهم الى فساد العقد

لفساد الشرط ودعوى ان الشرط يجري مجرى التقييد وصرف الاشتراط فصلا مقسما للآنات
بخلاف الانشاء المتعلق بالاجزاء فانها تجري مجرى المطلوبات المتعددة في محل المنع لامكان
دعوى التقييد هنا ايضا كما هو المشاهد المعلوم من حال العاقد كالبايع مثلا فانه عاوض بعض
المبيع ببعض على تقدير صحة مقيدة بمعاوضة البعض الاخر بالبعض الاخر قلت هذه المقدمة يمكن
منعها لان ارتباط الانشاءات بعضها ببعض على فرض تسليمه انما هو بالقياس الى الغرض الداعي الى
لا يبعد القول بان شراء كل جزء من المبيع مثلا له دخل في شراء الاخر في غرض المشتري واما
نفس الاشتراء المتعلق بالجزء فلا تقييد له بشراء الجزء الاخر فالعمدة في الباب النظر الى المقدمة الاولى
اعني كون التمليك عن الامور المختلفة الى التمليكات المتعددة كالاكل مثلا وفي المثال الثاني [illegible]
البسيط المتعلق بالمجموع من حيث المجموع كالحل في المثال السابق على وجه كالاول وكلا لا بعد كان الاشكال
من جهة ارتباط التمليكات نظير ارتباط الشرط والمشروط اهون هذا الكلام في المنع واما البناء فالظاهر
انه ايضا غير صحيح لانا ان قلنا ان صحة البعض في المعاوضات ثبتت على خلاف القاعدة فتعدد
فلا اشكال في عدم افادته في المقام للمقام لان الدليل من الاجماع او الروايات مختص بخصوص
المعاوضات وان قلنا انها على طبق القاعدة بملاحظة ما اشرنا من دعوى الانحلال فلا ينفع في المقام
ايضا لان حقيقة عقد الوقف وقوامها انما تحصل بالبطن الاول اذ المدار في القبول على قبولهم
لا قبول كل بطن من البطون فانهم يملكون قهرا ولا يعقل التمليك القهري لاحد طرفي العقد فلو كان
الوقف الترتيبي في قوة اوقاف متعددة حسب تعدد البطون لزم خروجه بالقياس الى البطن اللاحق من
عن قاعدة العقود من وجهين احدهما سقوط الرضا والثاني سقوط القبول وسيأتي ان البطن الثاني
يتلقون الملك من البطن الاول ومعناه كون عقد الوقف بين الواقف وبين البطن الاول وانما
البطن الاول انما ملكوا الوقف بقبولهم والبطن الثاني ملكوا بمقتضى اشتراط الواقف بتبديل
الذي هو من مقتضى حقيقة الوقف وقد سبق في باب القضاء ان يمين البطن الاول لا يغني عن يمين
البطن الثاني اذا وقع موردا للخصومة مع ان اليمين لا يثبت بها حق الغير وهذا كله دليل على

في الواقع

ان حقيقة

ان حقيقة الوقف انما تتم بالبطن الاول وان البطن الثاني ليس احد طرفي العقد بان يكون
الوقف في قوة وقفين احدهما على البطن الاول والثاني على البطن الثاني بمعنى تلقيهم الملك
من الاول كونه من احكام الوقف لا كونهم طرفا للعقد الوقف الضمني واما ما ذكروه في باب الوصايا
من ان البطن الثاني يتلقون الملك من الواقف ولا ينفذ اجارة البطن الاول على البطن الثاني
فهو لا ينافي ما ذكرنا من عدم كونهم طرفا للعقد كالبطن الاول اذ المراد بالتلقي من الواقف على ما
نبهنا عليه في باب القضاء ورفعنا التنافي بينه وبين ما يقولون في هذا الباب من التلقي من
البطن الاول ان الانتقال الى البطن الثاني انما حصل بفعل الواقف فليس تلقيهم الملك من البطن
الاول على نحو تلقي الوارث من المورث حتى ينفذ عليهم تصرفات البطن الاول كما ينفذ على الوارث
تصرفات المورث في اعيان الارث بالاجارة ونحوها بل تلقيهم الملك من الاول انما هو بجعل الواقف
وشرطه وحاصله ان ملك البطن الاول ملك ناقص ليس على حد ملك المورث وانتقال الملك من احد
الى الاخر بعد الموت قد يكون لاجل فناء المالك المعتبر مع استقلال المالك في حياته وتمامية الملك
وقد يكون لاجل عدم استقلاله ونقصان الملك ويكون الموت من شروط الانتقال فالغرض من التلقي
من الواقف الاشارة الى نقصان الملك بالنسبة الى البطن الاول وعدم كونهم مستقلين باعتبار تعلق
حقوق البطون وليس الغرض ان الواقف قد ملك البطن الاول والبطن الثاني في مرتبة واحدة
نظير تمليك المالك منافع العين في الازمنة بالاجارة حتى يكون عقد الوقف بالقياس الى الطبقات
البطون منزلة اوقاف عديدة فيجيء من حديث تبعض العقود واذا وقف بطل الوقف بالنسبة
الى البطن الاول الذي هم قوام عقد الوقف لم يبق بالقياس الى البطن الثاني عقد حتى يجب
الوفاء وهذا معنى قول العلامة في محكي القواعد انه لا مقر للوقف بعد فنائه بالنسبة الى البطن
الاول وهذا اصل ينفع في كل مقام يفسد الوقف بالقياس الى البطن الاول باعتبار فقد احد
الشروط الاربعة واما الصورة الثالثة فقد صرح في محكي الروضة بصحتها بالقياس الى
الموجودين خاصة وتقييد حكمهم بالتحجير فيما الوقف على نفسه وغيره فلا باس على تقدير صحة

صحة التبعض في العقود لان الوقف بالنسبة الى البطن الاول ينحل الى اوقاف متعددة بحسب
تعددهم كما مر توضيحه وبطلانه بالنسبة الى البعض لا يقضي بالفساد بالنسبة الى الآخر وبعد الكلام

التقاط ومما ذكره متفرعا على الشرط الثالث وهو جواز الوقف شرعا وعدم صحته على
جواز الوقف للمسلم على الحربي على ما نسب الى المشهور والكلام هنا مبني على القول بملكه وان جاز للمسلم
التملك منه بمجرد الاستيلاء والا كان مندرجا تحت الشرط الثاني كالعبد وح فعلى القول بعدم
اعتبار الرجحان في الوقف لا اشكال في صحته اذ لا مانع منه سوى ما قد يتخيل من عدم قابلية الكافر
الحربي للتمليك المجاني اصلا او بنحو الهبة كما يومي اليه قول جماعة بعدم نفوذ الوصية له وهو
احتمال في مقابل الاصول والقواعد المحكمة واما على القول باعتبار الرجحان فلا بد من النظر في ان الاحسان
الى الكافر جائز او حرام ولو لم يقصد به التقوي على جهة الكفر بل بمحض الاحسان الذي يقتضي رجحانه
العقل في حد نفسه اذا لم يعارضه جهة مفسدة فالكلام في صلاحية الكفر للمعارضة والمزاحمة وقد
يستدل على حرمة الاحسان اليه بالنهي عن مودته وموالاته كقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم
الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم الآية وقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تتخذوا الكافرين اولياء وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى
اولياء والاستدلال على فساد الوقف على الحربي بهذا الوجه مستغن عن حديث اقتضاء النهي في
المعاملات الفساد لان نواهي المودة والموالاة تدل على عدم رجحان الاحسان الى الحربي فيبطل
الوقف عليه باعتبار فقد شرطه الذي هو الرجحان فانه مما لا بد منه في الوقف وان لم نقل باعتبار
قصد القربة فيه فان عبادية الوقف بهذا المعنى مما لا ينكر وانما الخلاف في شيء آخر وهو اعتبار قصد
القربة على وجه يحصل به التقرب كما في العبادات بالمعنى الاخص على ما خطر ببعض الاذهان كما مر في
مسئلة اعتبار القربة في الوقف ومع سواء حصل القربة له كما هو الحق والحاصل ان للعبادة اطلاقات
او اقسام احدها العام وهو ما يكون قابلا للتقرب به باعتبار كونه راجحا كالنكاح ولم يكن
مشروطا بحصول القربة ولا بقصدها والثاني المعنى الاخص المعروف وهو ما كان مشروطا بحصول

المعنى

القربة

القربة والثالث ما يكون مشروطا بقصد القربة سواء حصل التقرب كما في العبادات بمعنى
الاخص ام لا كالعتق ولا اشكال في ان الوقف عبادة بالمعنى الاول فلا بد ان يكون قابلا
للتقرب به واذا ثبت ان الاحسان الى الحربي بتمليكه ليس فيه رجحان لم يكن الوقف عليه عبادة
بالمعنى المذكور وقد يستدل ايضا على فساد الوقف عليه بما عن التنقيح بان الحربي مباح المال على
وجه ينافي صحة الوقف عليه لان الوقف مبني على اللزوم والحبس وهما منافيان للحربية وعدم الاحترام
رأسا لكن لا يخفى عدم خلو شيء منهما عن النظر اما الاستدلال الاول فلعدم دلالة الآيات
على حرمة الاحسان بل على حرمة الموالاة والمودة ولا ملازمة بينهما وبين الاحسان المحض اذ الاحسان
يعم الحيوانات والبهائم فضلا عن موالاته ومحبته مضافا الى ظهور الآية الاولى في المحادة و
المقاتلة الفعلية فيحمل عليها او على خصوص الكفار المعهودين في عهد الرسول المحادين لله وللرسول
مع ان اطلاقها يقتضي بطلان الوقف على الذمي ايضا وهو خلاف رأي الكل او الجل فيتعين حملها
على معنى لا ينافي صحة الوقف عليه والا لزم التخصيص ولا دليل عليه مع كون ظاهر العنوان الاشتراك تخصيص
ومعارضتها بعموم ادلة الاحسان عقلا ونقلا عموما وخصوصا كتابا لان الله امر في قوله وصاحبهما
في الدنيا بالمعروف باحسان الوالدين مع كفرهما وكيف ينهى عن مطلق ذلك الاحسان عموما في
بعضها وخصوصا في الاخر كالآية الاولى بقوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم وكذا السنة فانها
وردت في احسان الوالدين ولو كانا كافرين وكيف يكون حكم السنة مخالفا لصريح حكم الكتاب
ومع جميع ذلك يستفاد ان الموالاة والمودة لا يلازمان البر والاحسان او ان النهي للاحسان اليهم
في حال المحادة والمقاتلة او ان النهي للاحسان الى الكفار في عهد الرسول المعهودين لخصوصية
فيهم لا مطلقا كيف يحسن الاحسان عقلا بالنسبة الى كل ذي روح كما ورد ان لكل كبد حرى اجر
والحاصل انه لولا الاجماع لا يمكن المناقشة في النواهي واما الاستدلال الثاني فلانه وان كان يرتفع
ان اباحة اموالهم مختصة بغير الاوقاف على تقدير صحتها الآن وضع الوقف على التأبيد والتعرض
لها مناف للاحترام الوقف المسلم وغير فطرة واضح لان اباحة اموالهم انما هي لاجل عدم احترامهم

وهو يقتضي اباحة جميع ما في ايديهم واشكاله مشكل والقول بالمنع ان كان مبنيا على ما يبتني عليه الوقف من القربة
والتأبيد خصوصا مع ذهاب الكل او الجل الى عدم صحة الوصية للحربي وتمام ما لاحظه
عدم مخالفة قضية الاطلاقات كلام المنتهى القائلة لا تزيل على الوقف على الكافر في
الجملة ولمكان ذميا فهذا الكلام في الحربي واما الذمي فصحة الوقف عليه اقوى واشهر لوجود المقتضي
وهي ادلة الوقف وعدم المانع لان الاحسان الى اهل الذمة امر راجح لكونهم محترمين في احكام
الشرع بالكفر في سلامته حتى الاحسان اليهم غير منهي عنه الا من جهة الكفر مضافا الى خصوص قوله تعالى في
سورة الممتحنة لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروا الآية
وان كان في دلالتها نظر لان عدم المقاتلة اعم من الذمة فلا انضياف اذ لا تدل الا على جواز بر الكافر
اذا لم يكن مقاتلا ولا محادا سواء كان حربيا او اهل الذمة وحينئذ فالتقاط يجوز وقف الكافر
عند الاصحاب كافة وقد نفى الخلاف فيه بل الاجماع عليه لوجود المقتضي وانتفاء المانع و
تقدم في شرط القربة منذ اول الكلام في ذلك البحث بيننا ان اعتبارها لا يمنع من صحته من الكافر بناء
على كون المراد بالقربة هنا قصدها وان امتنع حصولها كما في العتق لعدم المدرك على اعتبار الازيد
من ذلك كما في العبادات بمعنى الاخص ولذا ذهب الكل او الجل الى اشتراط الوقف بالقربة وصحته من
الكافر فان الجمع بين الكلامين لا يتيسر الا على تقدير كون المراد بالقربة ما ذكر لا حصول القرب
فعلا لان الكفر ممنوع من القربة ثم ان وقف الكافر ان وقع جامعا الشرائط المقررة في الاسلام
في الحال وقف المسلم فلا كلام في كونه صحيحا واقعا وان كان فاقدا لبعضها كما اذا كان الوقف على
ما هو معصية على مذهبنا كالبيع والكنائس وتسلم الكنايس فهل يحكم بصحته واقراره على
مذهبهم او واقعا نظير النكاح الجاري على مذهبهم ونظيره التزويج فيما بعد الاسلام او فيما
اذا وقع مورد المرافعة عند المسلم فعلى الاول يعني صحته واقرارهم يحكم بالبطلان لان اقرارهم
على مذهبهم لا يقتضي الصحة في نفس الامر بل انما يقتضي المماشاة معهم وعدم جواز تعرضهم واما
على الثاني فيحكم بالصحة واقعا نظير النكاح فان النكاح الواقع في كل مذهب نافذ على المذهب الآخر

ابدا في الواقع

ابدا في الواقع حتى اذا لو وقع مورد المرافعة عند الحاكم يحكم بصحته واقعا ولعل هذا هو مراد كل من
حكم بصحة وقف الكافر لا الاول اعني مجرد عدم التعرض لانهم يتعرضون له في البحث عن شروط
صحة الوقف ومن البين ان تلك الشروط شروط الصحة واما فكلما حكموا بصحته في صورة فقد
فقدها ارادوا به الصحة الواقعية نعم قد وقع التعبير عن هذا المعنى في بعض الكلمات كما عن الدروس بالاقرار
وهو يوهم ان المراد هو الاول ولكنه ليس في محله اذ المراد بالاقرار اقرارهم على ما جرى فيما
بينهم من العقود والايقاعات ابدا لا الى مدة معينة لانه المتعارف في ذيل الاقرار لا مجرد عدم التعرض
الذي يعم اهل الحرب والمعاهدين حتى قتل شرب الخمر مع محافظة الاستتار وسائر الشروط
المقررة فانه لا يجوز تعرضهم في مثل ذلك ايضا ومما يؤيد المقصود ان الاقرار على المذهب
في المعاملات ثابت ايضا في غير اهل الذمة الذين يجوز التعرض عليهم في ملك القسم كالحربي وليس
فليس المراد بالاقرار الا امرا زائدا على عدم التعرض وهو الحكم بالصحة واقعا كالنكاح نعم لو
لو كان الموقوف عليه ما هو معصية في مذهب الكافر الواقف ايضا كالزناء وسائر ما هو معصية
على مذهبهم ايضا اختص الحكم بالصحة بالمعنى الاول اذا كان من اهل الذمة لقولهم من ازكى
اهل دين قوما ادائي فلا يتعرض لحالهم ولكن لا يحكم بصحته واقعا في مقام المرافعة وفيما بعد
الاسلام الا اذا كان ملك المعصية شائعة فيما بينهم بحيث صارت من شعائرهم المستحدثة فان الحكم
بصحة الوقف عليه مشكل وان احتمل نظر التقية عن بدع المخالفين الحديثة التي لا يقتضيها
مذهبهم ايضا فان في جريان احكام التقية فيها ايضا واختصاصها بما يقتضيه مذهبهم وعبارة
اخرى كون المدار في التقية على كل ما جرت عليه طريقة المخالفين حقا في مذهبهم او باطلا
وهي التقية بالمعنى الاعم او على خصوص الاول وهي المتمحضة بالمعنى الاخص اشكال وما ذكرنا
جميعا انما هو الحال في وقف الكافر على الكافر حربيا او ذميا فان جوزنا وقف المسلم على الكافر
كان صحيحا واقعيا من غير جهة الاقرار وان منعناه في المسلم باعتبار عدم كونه اهلا للملك معتبر
كان صحيحا واقعيا بالاقرار بالمعنى الثاني المشار اليه وهكذا الوقف على البيع والكنائس وما

اشبههما نعم ربما اشكل في وقف الكافر على الحربي بالنظر الى الدليل الذي استند اليه الشهيد
على فساده اذا كان الواقف مسلما من ان الكافر الحربي مباح المال والدم واباحة المرتد في صحة
الوقف عليه فانه لو تم لاقتضى بطلان وقف الكافر على الحربي ايضا كما هو واضح والله اعلم
النقاط في بيان سند ما يقتضيه اطلاق اللفظ وقد ذكروا انه لو وقف المسلم على الفقراء
انصرف عرفا الى ارادة فقراء المسلمين وينعكس الامر لو كان الواقف كافرا فينصرف الى فقراء
نحلته وكذا كل قوم ينصرف اوقافهم الى الفقراء الى فقراء نحلته ووجه الانصراف على ما عن
المسالك هو ان اللفظ عام والانصراف عن خواص المطلق ظهور اللفظ عرفا في فقراء نحلة الواقف
مقدم على ما يقتضيه اللغة تقديما للعرف على اللغة واعترض عليه بان مقتضى الوضع في غير
ثابت بل الانصراف مستند الى قرينة الحال والتحقيق ما في الاعتراض لانه مبني على حمل كلام الشهيد
على غير وجهه والمراد بالظهور العرفي الاستغراق العرفي المستند الى شاهد الحال كما هو مصرح به في
المسالك ثم ان دعوى الانصراف هنا الى شاهد الحال لا يخ عن اشكال لانه حيث الفقر كثيرا ما يكون
هو الملحوظ في حال الوقف مع قطع النظر عن كون الفقير محقا او مبطلا قلت ومع الانصاف التسليم
فالانصراف ظني مستند الى غير قرينة الحال لخروج عن كونه ظهورا لفظيا لان الظهور اللفظي ما
استند الى الوضع او القرائن العامة فتم ولعل السيرة الجارية لا تساعد ايضا هذا الانصراف ولان
التصرف في اوقاف المخالفين العامة كالمساجد والقناطر وما اشبههما امر ثابت بين الشيعة
وقرينة الحال المدعاة موجودة في اوقافهم ايضا ومما يؤيد او يدل على المطلوب انهم في الوقف
على المسلمين لم يستثنوا هذا المسلك فعمموا الوقف الى كل من يصلي الى القبلة اخذا بعموم اللفظ
ان فرق الاسلام يكفر بعضهم بعضا فمقتضى شاهد الحال اختصاص الوقف بمن لا يكون مبطلا
في الاعتقاد عند الواقف ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية عند الاكثر وعن
الشيخ وغيرهم من الوعيدية وهم الذين يعتبرون في الايمان الاجتناب عن الكبائر انه مختص
الى خصوص مجتنبي الكبائر وظاهر اطلاق كلام الاكثر انه لا فرق بين كون الواقف اماميا

او غيره

او غيره واشكل صاحب المسالك في الثاني لان الايمان الاصطلاحي مختلف فيه فلو ادعى
فيه اعتقاد الواقف لم يكن بعيدا وهذا الاشكال على تقدير الاختلاف في معنى الوصف
وجيه واما على تقدير اتحاد الوصف والاختلاف في مصاديقه فقد ذكر بعض مشايخنا
قدس سره ردا على صاحب المسالك انه مقتضى القاعدة وجوب حمل اللفظ على معناه الواقعي
والغاء اعتقاد المتكلم في المصداق ومحل الاختلاف في الايمان من قبيل الاختلاف في المصداق
والتحقيق ان ما ذكره اشكالا لان محل الغاء اعتقاد المتكلم لاعتقاد الغير بما نوى بعد حتى
للعرف الى ما يعتقد كونه مصداقا فلو وقف او اوصى لمن هو عادل عنده ثم وكان اعتقاد
الواقف اعتبار الملكة في العدالة الشرعية لم يشمل لمن يجتنب عن الكبائر بلا ملكة ولو فرض خطاء
الواقف في اعتقاد اعتبار الملكة في العدالة شرعا الا ان هذا الاحتمال حيث يقوم مقام في
الوقف فلا يدفع بظاهر اللفظ اذ ليس ارادة صاحب الملكة من العادل مبنيا على نحو المجاز
حتى يكون مخالفا للظاهر بل الاعتقاد ربما يكون قرينة على ارادة المعتقد فلا تتعدى عنه الى غيره
ولو كان مصداقا واقعيا لمفهوم اللفظ ومع الترك فلا اقل من الشك في التعدي والمتبع فلا بد
من الاقتصار على خصوص معتقد الواقف من باب الاخذ بالقدر المتيقن وهذه الشبهة سارية
في النذور والوصايا والايمان والتكاليف وسائر المقامات ومن جملتها الوقف على المسلمين بناء
على كون المراد المسلم الواقعي اذ كل من انتحل الى الاسلام لان المسلم الحقيقي الواقعي مما اختلف في
مصداقه بين الفرق فكل فرقة من الاسلام لو زعم ان الباقي خصوص اوقافه على المسلم الواقعي
بالمنتحلين بنحلة الواقف خاصة لانه يعتقد كون من عداه فهو خارج عن الموقوف عليه وان
كان مسلما واقعيا فلو وقف المخالف على المسلم واعتقد كفرنا امكن ان يقول باختصاصه
بالمخالف وان كان كافرا على مذهبنا الا ان اعتقاد الواقف يصلح معينا للمراد اذا كان الا
الاعتقادات في مصاديق الموقوف عليه مختلفا قلت هذا اعني حمل اللفظ على المصاديق
المطابقة لاعتقاد المتكلم امر ممكن مع وجود دليل عليه والا فالحكم انما يتعلق بنفس المدلول

نقل

الكلي فان قلت موضوع الحكم في الحقيقة هي المصاديق وانما يعبر بالكلي حكاية عنها وبعد فرض
انحصار المصاديق عند الحاكم في طائفة لا يجدي التعبير عن الموضوع بالعنوان الكلي لانه انما
يعتبر موضوعا للحكم اذ المقدر ان موضوع الحكم في الواقع عند المتكلم ماذا وافقا بعد العلم
بذلك فالتعيين حمل الكلي على ذلك المصداق الاعتقادي قلنا علمنا بان موضوع الحكم عند
المتكلم هو المصداق الخاص اول الكلام لاحتمال ان لا يكون اعتقاده انحصار المصداق فيما
زعمه [illegible] في القضية التي علق الحكم فيها على نفس الكلي ومع هذا الاحتمال لا يصح ما يقتضيه
الجمود على مدلول اللفظ وهو معنى الكلي الواقعي الا ان يدل عليه دليل والمفروض عدمه ومن هنا
يتجه قول المص بان الوقف على المؤمنين ينصرف الى مطلق الاثني عشرية وان كان الواقف
وعيديا اللهم الا ان يمنع شمول الاطلاق كلامهم فتأمل فيه والله العالم. التقاط لو وقف
على مصلحة معينة كمسجد وقنطرة فبطل رسمها صرف في وجوه البر على ما نسب الى المص وان كان
المحكي عن النافع التردد في ذلك ويستند لو علم بان الملك قد خرج عن الواقف بالوقف فعوده
اليه يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه الى وجوه البر انسب بمراعاة غرض الوقف صرفه
الى ما هو اعم قال في المسالك وهذا اتم فيما يقتضي العادة بدوامه كالوقف على عين ما مخصوص
فانفق عورها واما فيما ينقرض غالبا كالوقف على شجرة التين ونحوها فيلحقه حكم المنقطع
الآخر من العود الى ملك الواقف او الورثة لان قصد القربة الخاصة لا يقتضي قصد القربة مطلقا
وخصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم من بطلانها بطلان [illegible] ويمكن المناقشة فيما ذكره
بان الدوام والتأبيد ليس مما يقصده الواقف تارة فيجئ دوام خروج الملك عنه بسبب قصد
التأبيد ولا يقصده اخرى فيترتب عليه العود الى ملكه بانقضائه لا بدل بل الظاهر ان قصد الدوام
تبعي يتفرع على دوام الموقوف عليه فاذا كان الموقوف عليه غير دائم في الواقع لم يكن منه
قصد التأبيد ايضا وان كان الواقف قد اعتقد دوامه لان القصد التبعي لا يتعدى
عن كون المتبوع في الواقع غير دائم وحينئذ فلا وجه للفرق بين ما ينقرض غالبا وما
من شأنه

من شأنه الدوام وطرأ الانقراض بان المقصود في الاول الاخراج الى ابد البقاء وفي الثاني الى
الابد الا الاخراج في الصورتين محدود ببقاء الموقوف عليه والحاصل انه ما ذكره في
المقام اشكالا لان صحته موقوفة على اثبات مقدمة نظرية وهي بيان الموقوف بعد انقراض
الجهة والقرابة الموقوف عليهم اعني المنقطع الآخر حيث انهم ذهبوا في الثاني الى عود
الوقف الى ملك الواقف وذهبوا في الاول الذي كلامنا فيه الى عدم العود مع ان الفرق
غير ظاهر لان الدوام والتأبيد في الموضعين غير مقصودين كما مر فان قلت يعتبر في الوقف
التأبيد كما مر وهو لم يكن مقصودا للواقف قلت المراد بالتأبيد عدم التوقيت لا قصد
الدوام ولا يبطل الوقف في المنقطع الآخر اعني ما ينقرض غالبا وسيأتي انشاء الله حل هذه الشبهة
اعني رفع التناقض بين الكلامين واما في المسالك من الفرق بان الوقف على الجهة وقف على
المسلمين حقيقة والمفروض عدم انقراضهم وان انقرضت تلك المصلحة الخاصة الملحوظة في حال
الوقف بخلاف الموقوف عليه في المنقطع الآخر فانه منقرض فلا بد من رجوع الملك الى الواقف
مدفوع اولا بالنقض ببعض اقسام المنقطع الآخر كالوقف على زيد في مصلحة خاصة
كتعمير داره او اصلاح كتبه او معونته مطلقا فيبطل الجهة مع بقاء زيد فان مقتضى الفرق
المذكور ان يبقى فيه ملتزما بالعود الى ملك الواقف ولا اظن ان يلتزم بذلك وثانيا بالحل وهو
ان الوقف الى المسلمين لا ينافي كون التمليك على وجه مخصوص وكيفية خاصة وهو الصرف
في الجهة المعينة فبعد بطلان الخصوصية يبطل اصل التمليك ايضا ولو كان ذات المالك
موجودا لان وجود الذات مع بطلان جهة التملك غير مجد وثالثا بالمعارضة لان الوقف
على الجهة ان رجع الى تمليك المسلمين من غير اعتبار نفس الجهة فلا يلزم صرفه بعد بطلان
رسمها في مصالح المؤمنين المسلمين الى وجوه البر هذا ابدا على ان الوقف على الجهة لا
يرجع الى تملك المسلمين الا ان يبقى الموجود البر ايضا من مصالحهم وهو على اطلاقه
كما ترى والاولى بل الصواب ان يقال ان الوقف على الجهة فيما يرجع نفعه الى المسلمين اما

فان ملك حقيقة او يجري مجراه ويكون بحكمه ومن البين ان الملك بعد الانفكاك عن
صاحبه لا يعود اليه الا بعقد بخلاف الاوقاف الخاصة منقطعها او مؤبدها فانها
تمليك للموقوف عليهم بمقدار زمان بقائهم فاذا انقرضوا رجع الملك الى المالك بمعنى عدم
كونه خارجا الا في ذلك المقدار ودعوى ان الوقف في سائر الموارد حقيقة واحدة فلا
وجه لكونه فكا في بعض وتمليكا في بعض آخر يدفعها البداهة ومطالبة الدليل اذ لم يقم على
اتحاده حقيقة دليل بل الظاهر على ما يساعده الوجدان اختلاف الاحكام الحكم بالمغايرة
فضلا وان اتحد جنسا فان الكل بمجرد كونه تمليكا في الكل لا يقتضي بنفي المغايرة اذ التمليك
على انحاء مختلفة وانواع متمايزة فلا يلزم ان يكون الوقف العام كالوقف الخاص في كيفية
التمليك ولو قلنا بكونه تمليكا لا فكا وعلى ما ذكرنا من الفرق ينبغي اطلاق القول في المسئلة كما
عليه الاكثر من غير فرق بين كون الجهة مما لا يدوم او مما ينقرض فتفصيل صاحب المسالك لا وجه له
وان احتمل الحاق خصوص المنقرض بالمنقطع الآخر بدعوى ان الوقف على الجهة انما يكون فكا
اذا كانت الجهة دائمة كالمسلمين فعلى تقدير كونها مما ينقرض يكون الوقف فيه تمليكا كما في المنقطع
الآخر فيدوم بدوامه ثم يعود الى ملك الواقف هذا هو الكلام في عدم العود الى الواقف واما
بعد ذلك فالظاهر ان الاكثر على وجوب صرفه في وجوه البر من غير مراعاة الاقرب فالاقرب ونقل عن
الدروس كما حكي عنه بعض احتماله وابعد منه الصرف الى الاقرب من الجهة الباطلة وهذا ظاهر لا
دليل عليه لان الخصوصيات الاخر بعد تعذر خصوصية المحل متساوية من حيث الدخول والخروج
في مراد الواقف اللهم الا ان يستدل عليه بان الوقف على الجهة الخاصة ينحل عرفا الى مطلوبات
ومرادات متعددة فاذا وقف على مسجد بخصوصه فهو في قوة الوقف على المسجد ثم على ذلك المسجد
المعين فاذا تعذر العمل بمراد الواقف في الثاني اعني الفرد وجب مراعاة غرضه في الاول اعني
كلي المسجد فيصرف في مسجد آخر مطلقا او في محلة ذلك المسجد الخاص ان كان المسجد الموقوف
عليه جزئيا حقيقيا والدليل على ذلك بعد حديث الانحلال الى تعدد المطلوب قوله عليه السلام الوقوف

على حسب

على حسب ما يوقفها اهلها فلا يجوز صرف الموقوف على المسجد بعد بطلان رسمه في
المدرسة مثلا وهكذا الى سائر الامثلة ولو منع عن دعوى الانحلال ولو بحكم العرف
وان لم يساعده ظاهر اللفظ فلا اقل من الاحتمال فيجب الاقتصار عليه من باب الاخذ بالقدر
المتيقن لان الصرف في اقرب الوجوه على مراد الواقف قطعا لانه ايضا من وجوه البر بخلاف
الصرف في وجوه اخر فانه يحتمل عدم رضاه لاحتمال تعدد المطلوب على النحو المقرر هذا
ولكن تمييز القريب والبعيد لا يخلو عن اشكال اذ القرب الحسي المكاني او الزماني او نحو ذلك لا
عبرة به قطعا بل ربما يقطع بعدم تعلق غرض الواقف ببعض ذلك والقرب المعنوي ربما يكون
مشتبها باعتبار غرض الواقف من حيث تعلقه بالخصوصية او بالكلي مثلا وربما يكون الامرين امورا متساوية
مثلا اذا وقف على مسجد خاص في محلة مخصوصة يحتمل ان يكون مقصوده الاولي ايصال
الخير الى اهل تلك المحلة ويكون اختيار المسجد من باب اختيار احد الافراد وح فبعد بطلان
رسم ذلك المسجد يكون الصرف في مسجد آخر او في مدرسة او غير ذلك من الوجوه الواصلة
الى اهل تلك القرية متساوية ولا اولوية لبعضها على الآخر ولو كان اقرب الى الجهة المسماة
ويحتمل ان يكون غرضه بناء المسجد ويكون تخصيص مسجد خاص باعتبار كونه احد الافراد
وح فيتعين ان يصرف في خصوص المسجد ولو في غير ذلك المحل الخاص وعلى اي حال فطريق
العمل بالقدر المتيقن طريق سالم موصول الى غرض الواقف جدا اذا فقد سبيل الانس لهذا
الحكم اعني الصرف في وجوه البر رواية علي بن راشد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت
فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف
فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها الى من وقفت عليه قلت
لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها الا ان الرواية وان كانت ظاهرة في مجهول المالك
بقرينة كلمة من الظاهرة في ذوي العقول ولفظ الارباب الا ان الجهة المجهولة تشترك او
المالك المجهول في تقدير الصرف ولا اقل ايضا هذا اذا كان المراد من الانشاء او لو حملت على

عم ونوى المعقود لهم يشمل مثل القنطرة والرباط والمسجد ونحو ذلك من الجهات كانت ا
الرواية دليلا في المسألة كما لا يخفى وهذا الحمل ليس ببعيد سيما مع ملاحظة كون
التعبير في كلام الامام ع لا في كلام الراوي لانه عليه السلام لم يكن قد احرز من السائل
كون الموقوف عليه انسانا حتى يكشف عنه التعبير بكلمة من فالتعبير بها قبل الاحراز قرينة على
ارادة مطلق الموقوف عليه فتدبر وقد يستانس له ايضا بما ورد في المعتبرة انه اوصى رجل
بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسألت
الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق بها عنه فتصدقت بها ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله ع
فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان
يبلغ ما يحج به فانت ضامن واوله غير خبر اخر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا
واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية في البر ويؤيدها اونصها
ما ورد في اخبار نذر الكعبة للمنقطعين كما فصل عاد الله العلامة القوكي في شرايط الوقف التقاط

التقاط شرايط الوقف على ما في الشرايع وغيرها اربعة منها الدوام واعلم ان الدوام
معتبر في جميع العقود المملكة لان الملكية لا يقبل التوقيت الا بتبعية محلها كسائر الاعراض القائمة
بمحالها مثل السواد والبياض فان الدوام والانقطاع فيها انما يتصوران بتبعية الموضوعات
والتمليك الوقفي ايضا من الامور التي لا يقبل التوقيت بمدة معينة واما الغرض الداعي الى التعرض
ذكر الدوام فهو ان الوقف لما كان وضعه على الجريان والسريان الى الاعقاب في الملكية وكان
مما ينتقل من شخص الى اخر حتى ينقض على شخص في مدة معينة ثم على الفقراء كان صحيحا
مظنة لقبوله التوقيت بحيث يعود الى ملك الواقف بعد الوقت المضروب ولاجل هذا التوهم
ذكروا ان التوقيت على هذا الوجه العائد الى الواقف بعد انقضاء الامد مبطل للوقف لا
لمنافاة التمليك للتوقيت واضحية لوضوح كون الوقف ايضا تمليكا لا حبسا مستلزما
له على ما سبق بيانه في صدر الباب ع فلو قرنه بمدة معينة كما لو قال وقفت على زيد سنة
او شهرا

او شهرا بطل وقفا بلا خلاف معتد به لان الوقف لا بد ان يكون اخراجا من الملك اخراجا
ابديا الا ان يتبدل الموضوع كما ياتي في المنقطع الاخر ولعل هذا محل الاشكال الغير عند
الاصحاب وانما الاشكال في صحته حبسا مطلقا او مع العلم بارادة الحبس والا فالبطلان حتى
حبسا او يتوقف حتى يتبين الحال وجوه او اقوال القطع بفقد وضعفه على الصحة مع قصد الحبس
دون الوقف بل الاتفاق ظاهرا على البطلان لو قصد الحبس الوقف دون الحبس وتحرير
المسألة هو ان الواقف اما ان يعلم انه قصد الوقف او يعلم انه قصد الحبس او لا يعلم شيء منهما
وحكم الاولين واضح لوضوح بطلان الاول مطلقا وصحة الثاني حبسا لعدم اشتراط
ما لفظ دون لفظ فلا يضر التعبير عنه بغير لفظه الصريح اعني الحبس واما الثالث ففيه وجوه
او اقوال احدها الحكم بالاجمال حتى يتبين الحال والثاني الحكم بالصحة حبسا حتى يعلم
قصد الخلاف اعني الوقف وهو الاول والثالث الحكم بالفساد او لو حبسا حتى يعلم بارادته
دون الوقف وتحقيق المسألة يتوقف على الالتفات الى ما حققنا في صدر الباب في معنى الوقف
وانه موضوع للحبس حتى يكون التمليك مستفادا من الاطلاق من جهة الملازمة والاستلزام كما
كاستفادة التمليك من الصلح الذي هو مفهوم عرفا غير مفهوم التمليك وان كان ملزوما له او موضوع
لمعنى اخر ولو في عرف الفقهاء وخواص المتشرعة ملزوم للحبس الذي هو عبارة عن المنع عن تصرفات
في العين نظير مفهوم الوجوب لترشح الطلب ملزوم المنع من الترك كما هو المختار هنا الثاني فان قلنا
بالاول كان لفظ الوقف موضوعا للقدر المشترك بين الحبس المحدود والحبس المؤبد الذي
هو الوقف المبحوث عنه ويكون دلالته على التمليك عند عدم التوقيت من جهة ان الحبس على الاطلاق
من غير التحديد الى مدة لا ينفك عن الملكية فاذا قرنه بوقت تعين حبسا من غير اشكال الا لدلالة
اللفظ وقع على ذلك من حيث ان لفظ الوقف يدل على حبس الحبس وذكر الاجل يمنع عن الاطلاق
الذي يستفاد من التمليك الوقفي فيتعين ان يكون حبسا وهو الوجه الثاني وان قلنا انه
موضوع في عرف الفقهاء والمتشرعة لتمليك مخصوص فضلا عن الحبس عن التصرف المنافية

المحدود

نقتضي القاعدة الحكم بالغاء الظهور اللفظي في شيء باطل وهو التمليك المحدود فلا يبقى
حينئذ ايضا العدم وكلام اللفظ عليه وضعا وهو واضح ولا من جهة القرينة لان القرينة في المقام
ليست الا اصالة الصحة وهي غير صالحة لصرف اللفظ هنا عن الحقيقة لكونه حكما تعبديا غير ناظر
الى مراد الواقف والقرينة ما يكشف عن المراد بل الظاهر ان اصالة الحقيقة هنا حاكمة على ذلك الاصل
لان الشك في صحة فعل المسلم وفساده ناش عن الشك في انه هل قصد من لفظ الوقف معناه
الحقيقي اعني التمليك حتى يكون فعله فاسدا وكلامه لغوا باعتبار اقترانه بالوقت المقتضي
لفساده او قصد منه المعنى المجازي اعني الحبس الذي هو لازم معناه الحقيقي مسبب عن
الشك في ان لفظ الوقف هنا حقيقة او مجاز ومقتضى اصالة الحقيقة الحكم بالفساد وهذا هو الاقوى
لما قدمنا سابقا ان لفظ الوقف صريح في الوقف المبحوث عنه لكونه موضوعا او بحسب عرف الفقهاء
وخواص المتشرعة او مطلقا للتمليك الذي يفضله الحبس وليس من الالفاظ الغير الصريحة كما هو خيرة
بعض الاعاظم بان يكون موضوعا للحبس الذي هو مشترك بين الوقف والحبس الا ان يعول في المقام
على ظهور حال المسلم ويجعل ذلك قرينة صارفة للفظ الوقف الى ارادة الحبس لان هذا الظهور على
تقدير اعتباره حاكم على اصالة الحقيقة لتوقف جريانها على عدم قيام ظهور اخر قاض بارادة
المجاز ودعوى ان النسبة بينه وبين اصالة الحقيقة عموم من وجه فلا وجه لتحكيم احدهما على الاخر
مدفوعة بان الدال على اعتبار ظهور فعل المسلم هي الغلبة فلا مرجح للتخصيص فيه قلت
والاولى ان يقال ان منشأ اعتبار اصالة الحقيقة ايضا هي الغلبة فلا تنهض حجة اذا عارضتها
غلبة اخرى مخصصة او يقال ان ظهور حال المسلم اقوى من الظهور اللفظي او يقال ان الظهور اللفظي
اعتباره تعليقي على عدم قيام امارة اخرى على المجاز وهذا اولى من سابقه وهو من سابقه وهكذا
ومن هنا لا يتأمل في ترجيح المجاز المشهور على الحقيقة المرجوحة على القول باعتبار مطلق الظن في
المرادات هذا لكن لا اشكال بعد في اعتبار هذا الظهور اعني ظهور حال المسلم نعم كونه من
الظواهر العرفية مسلم لكن اعتباره في مقابل اصالة الحقيقة غير ثابت قلت وفي الكل نظر اما
الاول

الاول فلان النسبة بين المطلقين عموم من وجه بحسب المورد فلا وجه لجعل احدهما مخصصة للاخرى
من غير مرجح واما الثاني فلان الظواهر اللفظية باعتبار ابتنائها على الاصول العقلية اضعف
من الامارات العرفية ولذا لا تصلح لمعارضة الامارة المعتبرة واما الثالث فانه انما يتجه لو كان
اصل الحقيقة اصلا تعبديا لان الاصول شانها ان يكون بالقياس الى الامارات واما على تقدير
كونها من الظواهر العرفية فالامر بالعكس لان ظهور حال المسلم في الفعل الصحيح انما هو اذا لم يقتض
امارة بالفساد فاذا اقتضى الظهور اللفظي الفساد لم يبق مجرى للظهور المزبور والتحقيق ان
يقال ان اصالة الصحة في فعل المسلم ان كان اعتبارها من باب التعبد الشرعي قدم عليها اصالة
الحقيقة كما تقدم على جميع الاصول الشرعية التعبدية لان موضوعاتها معلقات على عدم الامارة
على خلافها واصالة الحقيقة من جملة الامارات ولو كان اعتبارها من باب اصل العدم لانه ايضا
من الامارات العرفية وان كان اعتبار اصل الصحة من جهة الظهور النوعي ففي تقديمه على اصل الحقيقة
بان يقال ان اصل الحقيقة معلق على عدم قيام امارة على المجاز وظهور حال المسلم قرينة عليه
او العكس بان ظهور حال المسلم انما يكون دليلا على صدور الفعل الصحيح اذا لم يقتض امارة بالفساد
والظهور اللفظي امارة عليه وجهان والثاني اولى بل متعين لان ظهور الحال لا يصلح قرينة
على المراد في المحاورات لان المتكلم لا يعول في كشف مراده على ظهور حاله في مراده ولعله اتفاقي
اذ لم يجد احدا تأمل في مؤاخذة المقر بما يقتضيه ظاهر اقراره تعويلا على احتمال ارادته ما ينافي
الظاهر ولو كان مقتضى ظاهر اللفظ بعيدا عن شأن المسلم كالاقرار بما ظاهره يوجب الحد فلا يحمل
على ما يدرء عنه الحد تعويلا على اصل الصحة وربما يفصل في المقام ويقال ان اصل الحقيقة
ان كان مستندا الى الاصول العدمية قدم عليه ظهور حال المسلم لانه اقل موردا من اصل العدم
فيكون اقوى وان كان مستندا الى الظهور اللفظي وكونه من الامارات العرفية تعارضا او يحكم
بتقديم اصل الحقيقة وضعفه ظهر مما ذكرنا في ترجيح الثاني وكيف كان فلو قدمنا اصل الصحة
على اصل الحقيقة فهو ولا يسقط التعويل عليه لكن الذي علم من الفقهاء انهم يعولون عليه في بعض المقابلات

وهو ما اذا كان قرينة معينة لا صارفة عن ظاهر مجاز اصل الغلط في الروايات فانها معتبرة عند القوم
قرينة معينة حتى ان المطلق يحمل على بعض الافراد الشائعة لشيوعها وليست معتبرة قرينة صارفة
ولذا ذهب الكل او الجل في المجاز المشهور المتساوي الى التوقف قال المحقق في باب الوصية
ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصينا للعقد المسلم عن المحرم و
كذا ذكره في الاقرار بما اشترك بين المحلل والمحرم انه يحمل على المحلل وفيه انه لا وجه للفرق
بين القرينة المعينة والصارفة لان الظهور ان كان معتبرا ففي المقامين والا فلا كما قررنا
في الاصول حيث وجهنا حمل المطلق على الافراد الشائعة بتوجيهات اخر غير ما ذكر من جعل
الشهرة قرينة للتعيين فلا وجه لحمل الوصية المجملة على الصحيح لان اصل الصحة لا اساس له لان اراد
الموصي حتى يكشف عنه اللهم الا ان يوجه ذلك بطريق الاصل المثبت بان يقال ان اصل الوصية
شيء يثبت بالعبارة المجملة ثم بملاحظة حملها على الصحيح يتشخص الموضوع كما يتشخص الثمن في
باب البيع وهو جيد بناء على اعتبار الاصل المثبت فافهم فان قلت التقييد بالسنة يكون
قرينة على ارادة المعنى المجازي من لفظ الوقف كما ذكره صاحب المسالك فلا حاجة الى جعل اصالة
الصحة قرينة على ذلك قلنا لا منافاة بين التوقيت ومدلول لفظ الوقف اعني التمليك عقلا
او عادة الا بعيدا لا حظر ان المتكلم اراد عملا صحيحا والا فمن الجائز انه اراد هذا العمل الفاسد
شرعا اعني تحديد اصل معنى الوقف وهو التمليك الى الوقت المضروب فلولا ملاحظة الصحة
في القول المذكور كان الجمع بين حقيقة لفظ الوقف والتوقيت في ارادة المتكلم ممكنا ومن شرط
القرينة عدم امكان الجمع بينها وبين الحقيقة عقلا او عادة كما في اسد يرمي نعم لو قلنا بان التأبيد
معتبر في مفهوم لفظ الوقف لا انه من شرائط صحته شرعا ثم جعل ذكر السنة قرينة لارادة الحبس
لثبوت المنافاة ح بين مدلول اللفظين عقلا لكن اثبات ذلك دونه خرط القتاد وكيف وظاهر
الكلمات كلا او جلا ان التأبيد من شرائط الوقف فصار الحاصل انه لو قلنا بان الوقف عبارة
عن الحبس المؤبد وان الفرق بينه وبين الحبس بعد اشتراكهما في الحبس بالتأبيد وعدمه وان لفظ
الوقف

الوقف موضوع للقدر المشترك بينهما كان المتجه الحكم بالصحة حبسا الا انه يجري في قوله
حبست على زيد سنة ولا اشكال في صحته حبسا واما لو قلنا بان حقيقة الوقف هو انشاء
خاص يفيد التمليك ويلزمه الحبس الدائمي وان لفظ الوقف حقيقة في ذلك بحيث لو استعمل
في مفهوم الحبس لكان مجازا كان المتجه القضاء بالظهور اللفظي في توقيت التمليك الوقفي وهو
باطل شرعا ولا صارف له الى ارادة خلاف الظاهر اعني الحبس لعدم قرينة شيء من الامرين
اعني ذكر السنة واصالة الصحة بذلك الا على تقدير اعتبار التأبيد في مفهوم الوقف او
على فرض اعتبار ظهور حال المسلم وكلاهما في محل المنع **توضيح** فيه شرح الفرق بين الحبس
والوقف حكما بامور منها ان الحبس يقبل الرجوع دون الوقف ومنها ان المحبوس
يرجع الى ورثة الحابس بموته دون الوقف الموقوف او بموت المحبوس عليه دون الموقوف
عليه على بعض الاقوال والوجه في ذلك الادلة واما الفرق بينهما من حيث الحقيقة فمن وجوه
احدها وهو الحق الذي عرفت توضيحه ان الوقف ولو في ضمن بعض افراده كالوقف يتضمن
اخراج العين عن ملك الواقف وادخاله في ملك الموقوف عليه وبالجملة اثره يظهر في العين
اصالة وفي المنفعة بتبعية العين والحبس عبارة عن تمليك المنفعة فالوقف عبارة عن
تمليك العين كالبيع والحبس عبارة عن تمليك المنفعة كالاجارة والوجه الثاني هو ان
الوقف والحبس يشتركان في كونهما تمليكين للمنفعة دون العين ويفترقان في ان الوقف
تمليك للمنفعة دائما ويلزمه استقلال العين شرعا او عرفا والحبس تمليك لها في وقت معين
فاللفظ الدال على الحبس ان دل على التأبيد بالتصريح او بالاطلاق كان مدلوله وقفا وان
لم يدل عليه كما اذا قيد بوقت صار حبسا هذا هو الحال في المعنى واما لفظ الوقف فان بنينا
على الفرق الاول كان مجازا في الحبس اجماعا الا على بعض الاقوال الشاذة من بعض العامة
حيث ذهب الى ان الوقف كالحبس يدل على الوصف بالكناية لا بالتصريح وقد عرفت ضعفه
وان لفظ الوقف يدل على حقيقته صراحة وهو لا يكون الا بان يكون حقيقة في تمليك العين

مجازاً في الحبس اعني تمليك المنفعة وان بنينا على الفرق الثاني فان قلنا ان التأبيد
ماخوذ في مفهوم لفظ الوقف كان كالاول في كونه مجازاً في الحبس المصطلح وان قلنا ان
التأبيد خارج عنه كان مشتركاً معنوياً بين الوقف والحبس كلفظ الحبس فهيهنا ثلثة
وجوه اخذ بها على احدها يكون التوقيت بالسنة قرينة صارفة وعلى الاخر قرينة معينة و
على الثالث لا تصلح قرينة للصرف الا بعد حمل الكلام على الصحة وهذا هو الاظهر وسياتي
انشاء الله اعادة القول وتحقيقه في الوقف المنقطع الاخر والله العالم

التقاط

من فروع شرط التأبيد بطلان الوقف على من ينقرض غالباً عند جماعة والاولى ترك
التفريع لان الوقف على من ينقرض الذي هو موضوع مسئلة الوقف المنقطع الاخر لا ينافي
التأبيد المعتبر في الوقف اعني عدم التوقيت ولقد اجاد الشيخ والعلامة قدس سرهما في محكي
الخلاف والتذكرة حيث ذكرا المسئلتين اعني مسئلة الوقف على من ينقرض ومسئلة التوقيت
من غير تفريعهما على الشرط المذكور وتوضيح الحال في المسئلة يتوقف على تحرير محل الخلاف
وبيان الاقوال وذكر الادلة فنقول محل الكلام ما اذا قصد بالوقف على من ينقرض حقيقة
الوقف الذي هو تمليك العين لا الحبس الذي هو تمليك المنفعة فالكلام في انه اذا وقف
حقيقة على من ينقرض غالباً ولم يكن المراد الحبس فهل يحكم بالصحة لكن يشكل ذلك بان بعض
الاقوال الاتية وهو الحبس الحقيقي لا ينطبق على ذلك وكيف كان ففي المسئلة اقوال اربعة
الاول البطلان والحكم بلغوية العبارة والثاني الصحة وقفاً فيحكم بخروجه عن ملك الواقف
الى ملك الموقوف عليه ثم الى ورثة الموقوف عليه او وجوه البر على الخلاف الاتي والثالث الحكم
بكونه حبساً حقيقة والرابع الحكم بكونه حبساً حكماً والظاهر ان الاقوال الاربعة لكل واحد منها
قائل وان لم يعرف قائل بعضها كالقول بالبطلان وربما يتخيل ان القول بالبطلان وقفاً
غير موجود وان المراد بالبطلان الذي نقل القول به في الشرائع وغيره هو البطلان وقفاً
لا حبساً ومنه يعرف ثبوت كما ان انكار القول بالحبس الحكمي اخذاً بظاهر العبارات

والمراد بالحبس الحكمي انه وقف يلحق بالحبس في الرجوع الى ورثة الواقف بعد الانقراض صح

ايضاً مكابرة

ايضاً مكابرة اذ الظاهر ان مرادهم بصحته حبساً كونه وقفاً في حكم الحبس من حيث الرجوع
الى الواقف بعد الانقراض بدليل عدم قولهم بجميع احكام الحبس هنا التي منها الرجوع
الى الواقف بمجرد موته بل يرسل الى انقراض الموقوف عليهم ثم يحكمون بالرجوع اليه ان
كان حياً او ورثته في حال الانقراض او في حال الموت على الوجهين في المسئلة ان كان هنا
ومن جهة الجمع اشتملت اكثر الكتب على التهافت والتشويش وهذا التهافت الثاني قد
ساق المسئلة مسئلة السابقة التي حكمها الحبس الحقيقي مساقاً واحداً حيث حكم فيهما
بعدم الصحة وقفاً مفرعاً لها على شرط الدوام وبالصحة حبساً مع القول بتوقف الرجوع
الى الواقف او ورثته على انقراض الموقوف عليهم في هذه المسئلة مع ان ما اولهما في
الحبس الحقيقي مقتضى الحكم بالرجوع الى الواقف بمجرد موته لا بانقراض الموقوف عليهم وقريب
منه في التهافت عبارة القواعد حيث قال بالحبس مع توقف الرجوع الى الواقف على
الانقراض لا على موت الواقف واكثر تهافتاً منهما عبارة التذكرة فانه فيها تصريحاً
بالصحة وقفاً ونفى صحتها بعدم صيرورته ملكاً للموقوف عليه وهكذا كلام صريح بعضهم
حبساً فقط صريح بتوقف الرجوع الى الحابس على الانقراض وهو خلاف مقتضى كونه حبساً
ومن هنا التجا بعض مشايخنا الى حمل الحبس في كلام هؤلاء على الحبس الحكمي بان يكون
وقفاً من حيث افادته ملك العين للموقوف عليه وحبساً من جهة رجوعه بعد الانقراض
لا قبله الى الواقف فتلتئم الكلمة ح لكن يحصر الاقوال ح في الثلثة كما اقتصر عليها او على
الاثنين منها وهو البطلان والصحة حبساً كل من نقل الاقوال في المسئلة ممن تبع قول
ابن حمزة وما يجري مجراه في اطلاق القول بالحبسية وعدم تقييده بالرجوع الى الواقف
بعد الانقراض حملاً له على الحبس الحقيقي الا انه لا بد من تنزيله ايضاً على مقالة هؤلاء الاكثر
من الحبس الحكمي لان الحبس الحقيقي لا ينطبق على محل النزاع على الوجه الذي حررناه
اعني ما اذا قصد بالوقف حقيقته لا حقيقة الحبس هذا ويرد ان حمل الحبس في كلام الجماعة

على الحبس الحكمي لكان ليس بالغلط لظهور اللفظ في خلافه وعدم داع الى التعبير عن الوقف
الحقيقي بالحبس بمجرد الاشتراك في الرجوع الى الواقف بعد الانقراض فان هذا الحكم احد
احكام الحبس المفقودة في المقام عند هؤلاء ما عداه وهو لا يصلح عن التعبير عن بعض
قرينة عليه ودعوى ان الحكم بالرجوع بعد الانقراض قرينة عليه جيدة لو انحصر الجمع بين
الحبس والرجوع في ذلك اعني الحمل على الحبس الحكمي لكن الظاهر عدم انحصار المناص فيه اذ
الظاهر ان مرادهم بالحبس هنا العمري لانه اقسام افراد الحبس وهو ينقسم عندهم الى العمري
والى السكنى والرقبى وحكم العمري هو عدم الرجوع الى الحابس الا بعد انقراض المحبوس عليهم
وهو لازم من طرف الحابس اما المراد بكونه حبسا انه حبس موقت الى اخر العمر وهو لا يبطل
بموت الحابس بل بانقراض المحبوس عليهم وليس المراد انه حبس مطلق كما اذا قال حبسته على زيد
الذي حكم بالبطلان بموت الحابس وهذا التوجيه ظاهر كلام كل من عقب الحبس بالرجوع
الى الواقف بعد الانقراض الموقوف عليه لا قبله او صرح به ويتمشى ايضا في كلام من اطلق ثم عقبه
بالرجوع كابن حمزة لانه صرح به في كلامه هو انه حبس بلفظ الوقف وهو لا ينافي الحمل على
العمري التي هو الحبس ما دام العمر بل الذي صرح به في محكي الوسيلة في باب العمري انه لو اتى بها
بلفظ الوقف كان عمري بلفظ الوقف وهو قرينة على انه اراد بالحبس هنا الحبس ما دام العمر اعني
العمري فيلتئم الكلمة في الحمل الحقيقي ويبطل احتمال الحبس الحكمي في كلامهم او كلام بعضهم
لكن هنا شيء وهو انه مقتضى كونه حبسا لا وقفا الى الانقراض ان يكون العود لورثة الواقف
حين الموت لا حين انقراض الموقوف عليهم اذ المفروض عدم خروج العين الموقوفة عن ملكه
وقضية ذلك انتقال العين الموقوفة الى ورثته حين الموت مستمرا الى حين انقراض الموقوف
عليهم لا الى ورثته حين الانقراض مع ان ظاهر مختار الشهيدين في محكي الدروس والروضة وغيرهما
هو الاخير وان جعلا الاول ايضا وهو انما يستقيم بناء على كون مرادهما بالحبس الحبس الحكمي
اعني الوقف المحكوم فيه برجوع الموقوف الى الواقف بعد الانقراض فصح جعل الاقوال
اربعة

اربعة فالاول وهو البطلان راسا ما نقله المحقق في الشرائع والمحقق الثاني في محكي جامع المقاصد
مصرحا بعدم وقوعه حبسا وحمله على البطلان وقفا وقد عرفت ضعفه والثاني الصحة
وقفا وهو صريح كل من قال بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه كما عن المفيد وابن ادريس والفاضل
مبدأ او قولا في محكي التحرير او بالظهور في وجوه اخر كما عن الشافعي وجعله في محكي التنقيح احوط
ونفى عنه الباس في محكي المختلف واما من قال بانه الوقف وان رجع الى ورثة الواقف كما عن
التذكرة والشيخ في بعض اقواله فيحتمل الرجوع الى احد القولين الاخيرين لعدم صراحته في
الوقف الحقيقي نعم ملاحظة الحكم بالرجوع الى ورثة الواقف خصوصا اذا انضم الى استدلال
الشيخ على الرجوع باصالة بقاء الملك في ملك المالك فانه على الحبس الحقيقي اشبه وتعبيره
بالوقف يمكن ان يكون لاجل مراعاة اللفظ والعبارة والثالث الحبس الحقيقي وهو كل من
عبر بالحبس واطلق وحكم بالرجوع الى ورثة الواقف مع تقييده بالوارث حين الانقراض او
لعلهم الاكثر والرابع الحبس الحكمي وهو ان يكون تمليكا في حكم الحبس من حيث الرجوع الى ورثة
الواقف حين الانقراض وهو ظاهر الشهيدين لشهادة جعلهما العبرة بالوارث حين الانقراض
والتنظير بالولاء اذ لو كان مرادهما بالحبس الحبس الحقيقي كان التنظير بالملاك لان ورثة الواقف
على تقدير كونه حبسا يرثون الوقف بالنسب لا بالولاء ولو ثبت كالمعتق فانه يرث العتيق بالولاء ولو تم
وانما يكون العود الى الوارث بعد الانقراض مثل الارث في الولاء اذا كان الوقف خارجا عن ملك
مورثهم الى ملك الموقوف عليهم حتى يكون توريثهم منها لكونهم اولى من غيرهم كالمعتق في الولاء
ثم ان ههنا مقدمتين لا بد من تقديمهما على ذكر الادلة احديهما ان القول الرابع اعني الحبس
الحكمي والقول بانه وقف يرجع الى ورثة الواقف بعد الانقراض واحد ووجهها الى ان العين
الموقوفة تدخل في ملك الموقوف عليه ما دام حيوته لا ازيد فهي باقية في ملك الواقف بالنسبة
الى ما بعد الانقراض نظير ملك المنافع فان تمليك المنفعة سنة مثلا لا توجب خروج المنافع
فيما بعد السنة عن ملك الموجر ولذا تنتقل الى ورثة الموجر بموته وهذا مشكل بل غير معقول

لان الملكية لا تقبل التوقيت كالسواد والبياض وسائر الاعراض القائمة بالاعيان الخارجية
اذ الزمان ظرف لما فيه من الموجودات فلا يستقل كونها قيدا مقسما لها الا ما كان منها
من سنخ الامور التدريجية كالحركة ومنها المنافع لانها باعتبار كونها عبارة عن الحركة او
عما يشتمل عليها ينقسم بحسب الزمان فيتحقق منفعة هذا الشهر ومنفعة الشهر الآخر ومن هنا ظهر الفرق
بين تمليك المنفعة وتمليك العين فان المنفعة في كل يوم او كل شهر ملك للمالك العين تملك متغاير
مستقل غير منفعة اليوم الآخر فالمنفعة بملاحظة تعدد الزمان تجري مجرى الاعيان المتعددة
فتمليك بعضها لا يستلزم تمليك الآخر بخلاف العين فانها لا تنقسم ولا تتعدد بتعدد الزمان
وكذا سائر الاعراض القائمة بها كالسواد والبياض ومنها الملكية فانها ايضا امر واحد في مجموع
الازمنة ولا تتعدد بتعددها كما لا تتعدد محلها اعني العين فلا يقع هذا ملك الى سنة او
ملكتك سنتين وانما يتقيد بوقت دون وقت او يتقدر بمقدار دون مقدار ما كان من
الاعراض من قبيل الكم المتصل او المنفصل كالزمان والحركة والعدد والمساحة وما اشبهها
من المقادير والملكية ليست من هذا القبيل بل من قبيل السواد والبياض من الامور القارة التي
لا تتعدد ولا تتقدر بملاحظة الازمان فاذا انتقلت عن صاحبها فقد انتقلت بكلها فانما هي
في مجموع الازمنة فيحتاج عودها اليه الى سبب جديد او ابطال الاثر الناقل بحل العقد في موارد
الفسخ والاقالة ومرجع الجميع الى المانع عن اقتضاء ما كان من المقتضي كالبيع ونحوه من العقود الناقلة
فانها تجري مجرى المانع عن تأثير السبب الذي كان ملك البائع مستندا اليه فما دام وجود اثر المانع
يحكم بخروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري فاذا ابطل اثره وانحل عقده باقالة
او فسخ او نحوهما عاد الممنوع وهي ملكية البائع الى حالها الاولى بتأثير جديد من السبب الاول
فليس عود المبيع الى ملك البائع بعد الفسخ من جهة ان الخارج عن ملكه هو المبيع في زمان الخيار لان
الملكية لا تتعدد بتعدد الزمان كما عرفت بل بالتأثير السبب الاول لحدة بعد ارتفاع المانع
وانحلال العقد هذا احد توجيهات عود الملك بالفسخ والاقالة الى المالك الاول وسيأتي الكلام
في عدم

ملكتك

في عدم جريانه في جميع الاسباب وفي جميع الموارد التوجيه الثاني ان يقال بان تأثير السبب
الاول لم يزل فاذا حصل الفسخ او الاقالة كشف ذلك عن بقاء السبب الاول وفيه
بحث واضح والثالث ان عود الملك الى المالك تعبد شرعي في امضاء الشارع بجعل
السبب الاول موجودا تعبدا ولا استحالة في ذلك وليس هو كعود الملك بلا سبب كما تخيل
فان قلت التوقيت في الملك الحاصل بسبب الوقف امر ثابت في الشرع في الوقف الترتيبي
فانه عبارة عن تمليك كل طبقة مدة حياتهم فالعين الموقوفة ملك للطبقة الاولى
ما داموا موجودين ثم انها ملك للطبقة الثانية وهكذا وليس زوال الملك عن الطبقة
الاولى مستندا الى زوال الموضوع والا لانتقل الى ورثتهم بل الى توقيت اصل الملك
الذي جعله من الواقف للمالك وبعبارة اخرى ان الانتقالات المترتبة الطارية على العين
الموقوفة بجعل الواقف لا تستقيم الا ان تكون العين بملاحظة الازمان وتعددها امر املاك
متعددة حتى يرجع الترتيب الى نقل كل ملكية الى طائفة في زمانهم فلو كانت الملكية في
مجموع الازمنة امرا واحدا غير قابل للتجزية والتقسيم بحسب الازمان امتنع الترتيب المقرر
الشرعي لاستحالة تعدد الملاك مع اتحاد الملك الا على وجه الشركة الخارجة عن المقام
لان البطون كل طبقة منها يملك تمام العين وتوارد المالكين على ملكية تمام العين مستحيل
عقلا سواء كان في زمان واحد او في ازمنة متعددة الا على تقدير التجزية في الملك بحسب
الازمان كالمنافع ولعله الى امكان ذلك اشار القائلون بالوقفية كالعلامة في التذكرة
بان المالك كما يجوز له ان يختار في التمليك التخصيص بالاشخاص كذلك يجوز له التخصيص بالازمان
قلت المالك في الوقف الترتيبي هو مجموع الطبقات فالواقف انما ملك العين الموقوفة
كلهم فهم شركاء في العين كما في صورة التشريك وانما الفرق بينهما هو ان الملك قد يثبت
لهم في التشريك في زمان ولازمه تقسيم المنفعة وفي الترتيبي في الازمنة المترتبة ولازمه
استقلال كل طبقة في الملكية فالتقسيم بحسب الازمان في الوقف الترتيبي يجري مجرى

تقسيم المنفعة بحسب الرؤوس في التشريك ومن الواضح ان اشتراك العين بين الطبقات
في زمان متقدم غير التوقيت الذي معناه كون المراد ان يكون القدر الخارج من ملك
الواقف هي ملكية سنة مثلا ويكون ملكية العين في الازمنة المتأخرة ملكية اخرى باقية
في ملك الواقف فيظهر ملكية المنفعة المتأخرة عن زمان الاجارة ان شاء تملكها ايضا
كملكية السنة الاولى وان شاء يبقيها في ملكه كالمنفعة والتوقيت بهذا المعنى يغاير الترتيب
الملحوظ في الطبقات مغايرة واضحة لان المنتقل الى كل طبقة ملكية تمام العين فالبطن
الاول قد ملك تمام العين وكذا البطن الثاني فهما بمنزلة مالك واحد كمجموع الرؤوس في
الوقف التشريكي الا ان البطن الثاني تملكه مشروط بوجوده وانقراض البطن الاول بجعل
الواقف والصيغة الصادرة من الواقف سبب لتملك كل بطن بالشرط المزبور فقبل وجود البطن
الثاني تكون العين ملكا للبطن الاول بتمامه وهو متعلق لحق البطن الثاني وهذا معنى
الشركة ومعنى كونهما بمنزلة مالك واحد وبالجملة الشركاء في عين ان كان ملكية كل واحد للعين
في عرض ملكية الآخر لمكان اجتمع اسباب ملكهم دفعة واحدة تعلق حق كل بالعين بنسبة الرؤوس
مثلا ولا بد من التقسيم وان كان في طول الآخر بان كان علة حصول الملك لاحدهم بعد انقضاء
علة حصوله للآخر استقل كل بتمام العين المشترك ما دام وجود العلة فاذا بطل اثره بموته
استقل الثاني فكون الاثنين او الثلث بمنزلة مالك واحد لمال واحد يتصور على قسمين
في احدهما لا بد من التقسيم وفي الآخر لا بد من الترتيب فصورة الترتيب كصورة التشريك من حيث
ثبوت النقصان في ملكية كل لاجل الشركة الا ان اثر الشركة في صورة التشريك التقسيم واثر
الشركة في صورة الترتيب التناوب في الانتفاع بالعين الناشئ من الاختصاص الملكي ومن
هنا لا ينتقل الملك بموت المالك الى ورثته بل الى الشريك المتأخر عنه بحسب الوجود
وبحسب تحقق حصول علة الملك بتحقق الشرط الذي هو وجوده وانقراض الاول دون النسب
لاستواء نسبة الكل فالترتيب انما جاء من اجل شرط الواقف في تملك الثاني انقراض الاول
ووجوده

ووجوده وهذا ايضا معنى قولهم ان البطن الثاني يتلقون من الاول لا من الواقف
ارادوا ان العين الموقوفة قد خرجت بالوقف عن ملك الواقف راسا ودخل في ملك
مجموع البطون مرتبا بمعنى اشتراط تملك كل بطن بوجوده وانقراض الآخر فاذا
مات البطن الاول تلقى العين منهم البطن الثاني بمقتضى تاثير السبب الصادر من الواقف
وهي الصيغة لان موت البطن الاول جزء اخير لعلة تحقق الملك للبطن الثاني فالبطن
الثاني انما يتلقى الملك من الاول اذ المفروض ان العين كانت ملكا لهم لا للواقف
واما ما اتى في مسئلة الاجارة ان الثاني يتلقى الملك من الواقف فمعناه ان سبب
تملكهم انما جاء من الواقف وهو انشاء الوقف من حيث ان العين تخرج بموت البطن
الاول عن ملكه وتدخل في ملك البطن الثاني بوجوده فيصدق ان البطن الثاني قد تلقى
الملك من البطن الاول ومن حيث ان ملك البطن الاول وملك البطن الثاني كليهما جاء
من انشاء الوقف من فعل الواقف فهما بمنزلة شريكين في العين على الترتيب في الملكية
يصدق ان البطن الثاني قد تلقى الوقف من الواقف اي من فعله وان شاركا البطن الاول
فيهما متساويان في الاصالة كالشركاء اذا اجتمعت اسباب ملكهم دفعة وان كان حصول
الملك للشريك الثاني هنا موقوفا على شرط هو سبب لزوال الملك عن الاول ولذا لا يجوز
للبطن الاول التصرف في العين تصرف المالك الواحد فلا يجوز له اجارة العين في مدة
يصادف علة حصول الملك للبطن الثاني الذي هو شريك في العين الموقوفة بجعل الواقف
ومن التامل في جميع ما ذكرنا ظهر عدم ورود النقض بنوع آخر مجمع على صحته وهو ما
لو وقف الواقف وقفتها على زيد سنة ثم على الفقراء فان هذا ايضا لا يرجع الى التوقيت
الممنوع مضافا الى امكان القول هنا بان ذلك يرجع الى احداث شرط في الوقف على
الموقوف عليه وهو هم الفقراء قلت وههنا طور آخر للجواب عن السؤال وهو انه لا مانع
عقلا او شرعا في ان يكون الواقف مسلطا على اخراج العين الموقوفة عن ملك الموقوف عليه

الى آخر فاذا جاز ذلك عقلاً جاز ان يكون النقل الثاني بعين ما حصل به النقل الاول
فنقول لو وقفها على زيد وبعده على الفقراء مثلا تمت تمليكات متعددة احدها التمليك
لزيد ثم التمليك للفقراء والفرق بينه وبين الاول ان العين لم توقف تمام ملكيتها تدخل
في ملك البطن الثاني من طرف الواقف على الاول وتتميم ذلك بانه تلقى من البطن الاول باعتبار
سبق ملكه على ملك الثاني من ملك البطن الاول على هذا الوجه وبقية الكلام تحتاج الى
التدبر هذا تمام التوقيت في الملك بالمعنى المتقدم على ان يكون ملكية العين بملاحظة الازمان
اختصاصا متعددة ويكون المالك بالخيار بين تملك احد تلك الاختصاصات او جميعها
فان اختار البعض كان الباقي باقيا في ملكه فلو قال ملكتك سنة كان المقدار الخارج من ملكه
ملكية السنة واما ملكيته بعدها فهي كالمتجددة باقية في ملكه نظير العام الازماني اذا خرج
عن تحته بعض الازمان فانه يرجع فيه الى الحكم العام في بقية الازمان فرجع التوقيت على هذا الوجه
الى ان اسباب الملك بمنزلة العام الزماني من حيث دلالته على ثبوت قطعات الملك في قطعات
الزمان وانه اذا خرج حكمه في بعض الازمان فرجع في الباقي الى عموم ذلك السبب فالرجوع
الى ملك الواقف بعد انقراض الموقوف عليه على هذا الوجه يكون على طبق الاصل والقاعدة
ولا ريب انه يتوقف على ان يكون الزمان مقسما للاعيان الموجودة فيه حتى يتعقل تقسيم الملكية
القائمة بها في الخارج اذ من الواضح ان الاعراض القائمة بالاعيان الخارجية حالها حال
تلك الاعيان من حيث جواز الانقسام بحسب الزمان وعدمه اعني من حيث كون الزمان جزءاً
مقسما لها او ظرفا فاضيا فعلى تقدير كون الزمان ظرفا بالقياس الى العين يستحيل اعتبارها
قيداً للعرض القائم بها الا ما كان قيامه قيام صدور كالحركة لا قيام حلول كالبياض ومن
الواضح ان الملكية من الاعراض القارة والكيفيات المستمرة باستمرار العين فلا يتعقل اعتبارها
متعددة بتعدد الزمان ولاجل ما ذكرنا كان استحال الحكم على عين واحدة بانها ملك لزيد
وانها ملك لعمرو فلو كان الملكية القائمة بالعين اضافات متعددة بتعدد الزمان صح الحكم
المذكور

المذكور بملاحظة الزمانين اذ المفروض ان الاختصاص الملكي امر متعدد بتعدد الزمان
فجاز الحكم به لاثنين بملاحظة الوقتين بان يقال هذا الملك لزيد واريد به الملكية المتقومة
بيوم الخميس وانه ملك لعمرو واريد به الملكية المتقومة بيوم الجمعة فظهر ان القول بالتوقيت
في الملك مبني على مقدمة يكذبها العقل والوجدان اعني كون الزمان قيدا للعين القائم
بها الملكية هذا مع الاغضاء عن ضعفها عند اعمال القواعد اللفظية واما مع ملاحظتها فالحق ان
التوقيت بالمعنى المذكور واضح لان ادلة الارث وادلة الحيازة وهكذا الى سائر ادلة
اسباب الملك لا عموم لها بحسب الازمان فانها تدل على حصول صفة الملك واما ان الملك
مستدام بدوام الزمان او غير مستدام فلا بد فيه من ملاحظة حقيقة الملكية وملاحظة انها
من الامور المستمرة او الغير المستمرة الا ترى ان تشريع الاسباب الناقلة وجعل الموانع والروافع
لآثار الاسباب الشرعية كالبيع بالنسبة الى الملك الحاصل بالارث او الحيازة والطلاق
بالقياس الى اثر النكاح ونحو ذلك لا يعد تخصيصا لعموم تلك الاسباب على التحقيق فلا تقول ان
قوله تعالى احل الله البيع مخصص لآية الارث كما يظهر بعد التأمل هذا وفي المقام بيان آخر للتوقيت
تتم به مقالة هؤلاء الذين يحكمون برجوع الموقوف الى الواقف بعد الانقراض في المنقطع
الآخر وهو ان يقال ان الملكية لا بد لها من سبب وذلك السبب كالارث والبيع تقتضي الملكية
المستدامة في مجموع الزمان من غير ان يلاحظ للزمان قيد ملكية الى وهذا الاقتضاء ثابت
له في كل زمان فاذا حصل الناقل كان ذلك مانعا عن اقتضاء المقتضي كما قلنا ذلك في
توجيه عود الملك بالفسخ والاقالة ثم ان هذا المانع ان كان تأثيره مستداما مثل البيع
والصلح والوقف المؤبد لم يعد الملكية الزائلة الى المالك الاول الا بسبب جديد وان كان
تأثيره محدودا بحد معين بان كان تأثيره في مقدار معين من الزمان او الازمان او الاحوال
استقل العين بعد انقضاء ذلك الزمان الى ملك المالك الاول بعين اقتضاء السبب الاول
من غير حاجة الى سبب جديد كما في الوقف المنقطع الآخر فانه لا يؤثر الا في حال وجود الموقوف عليهم

فاذا تحقق الانقراض وبطل اثر الوقف عاد الموقوف الى ملك الواقف لوجود المقتضي وهو السبب
الاول وانتفاء المانع وهذا الوجه سالم عن الاستحالة العقلية التي بيناها في توقيت الملك
لانه في الحقيقة ليس من التوقيت بل الملكية تعود الى المحل الاول بتاثير السبب الاول بعد
ارتفاع ضدها كما لو فرض وجود ما يقتضي البياض في جسم وطرء في برهة من الزمان ما يقتضي
السواد ثم ارتفع فان مقتضي البياض يؤثر بياضا جديدا في ذلك الجسم بعد زوال المانع
وهو المقتضي للبياض وهذا امر معقول وليس من توقيت البياض في شيء فيقال في المقام انه لما
كان مقتضي ثبوت العلاقة الملكية للواقف كان تقتضيه دائما مطلقا وقف على البطن الآخر
جرى ذلك مجرى المانع عن اقتضاء ذلك المقتضي مدة حياة الموقوف عليه لا انه صار سببا
لحدوث ضد تلك العلاقة في العين في تلك المدة وما يقتضي احد الضدين اذا طرء
على المحل بعد ما كان مشغولا بضد آخر عد ذلك مانعا بالقياس الى مقتضي الضد الاول
فاذا زال المانع بحكم الفرض عاد الممنوع وهذا تمام مقالة القائلين بصحة وقفا مع
رجوع العين الى ملك الواقف بعد الانقراض لكنه يرد عليه انه اذا طرء على المحل ضد الحالة
السابقة فهذا علة لزوال تلك الحالة اجمالا واما ان زوال العلة انما هو باعتبار وجود
المانع او باعتبار فقد شرط من شروط الاقتضاء او جزء من اجزاء المقتضي فكلاهما محتملان
وتعيين احدهما في الادلة الشرعية والقول بان الاسباب الشرعية باقية على اقتضائها بعد وجود
ما يوجب زوال آثارها ترجيح على الشارع بالغيب اذ من الجائز ان يكون حدوث ضد الحالة
السابقة منافية لبعض اجزاء المقتضي او شروط الاقتضاء وليس في ادلة الاسباب ما يرفع
هذا التحير وكيف يستفاد من ادلة الميراث ان موت المورث يقتضي ملكية الوارث في جميع الحالات
حتى حال عروض ضدها على المحل اعني ملكية الاجنبي بسبب من الاسباب المملكة وربما يتوهم جريان
الاستصحاب او نحوه في بقاء الاقتضاء وفساده معلوم سابقا انما هو كون المجموع المركب من
سبب الارث وعدم طرء المانع الناقل علة تامة لحصول الملكية للوارث واما كون نفس الموت
مقتضيا

مقتضيا والسبب انما هو هذا المركب وليس في الادلة ما يفيد ذلك ولم يقل احد بان
الاسباب الناقلة كالبيع ونحوه يجري مجرى الموانع بالقياس الى سبب ملك البائع ونحو
ما ذكرنا ان القول بعود الموقوف الى ملك الواقف بعين السبب الاول باطل سواء رجع
الى التوقيت ام لا الى الوجه الثاني ثم على تقدير صحة القول المزبور فلا بد من القول بان العبرة
في وارث الواقف الذي يرجع اليه الموقوف لو كان الواقف ميتا بوارثه حين الموت اذ
المفروض على كل واحد من المسلكين بقاء العلقة المالكية للواقف في العين الموقوفة وعدم
انتقالها الى الموقوف عليه وان انتقل اليهم بعض آثارها اعني الملكية على المسلك الاول او
تمام آثارها مع بقاء صفة الاقتضاء على المسلك الثاني وعلى التقديرين فذلك الشيء
الذي يستند اليه عود الملك شيء مالي ينتقل من موت الوارث الواقف الى ورثته ويمكن
ان يقال انه لا فرق بين الوقف بهذا المعنى وبين الحبس الحقيقي وان النزاع يرجع الى اللفظ اذ لا
يراد بالحبس الا عدم انقطاع علاقة المالك عن العين بالمرة وان انتقل الى الموقوف عليهم
ما يتفرع على تلك العلاقة غاية الامر ان اهل الحبس يسمون ذلك بالانتفاع واهل الوقف
يسمونه بالتمليك فيرجع النزاع لفظيا نعم يصح ان مقالة هؤلاء الذين يقولون بصحة الوقف
والرجوع بعد الانقراض الى الواقف او ورثته ومقالة الذين يقولون بالحبس الحقيقي واحد
وذلك لان القول بالصحة وقفا والرجوع الى الواقف بعد الانقراض لا يعقل الا على تقدير
الالتزام ببقاء منشأ الملكية للواقف اذ لا يمكن عوده الى ملك الواقف بعد انقراضهم مسببا
بلا سبب فلا بد ان يلتزم هؤلاء بان منشأ ملكية العين وهي العلاقة المستمرة من الاسباب
او نفس الاسباب باق على تاثيره ولم ينتقل من الواقف الى الموقوف عليهم وانما انتقل اليهم الملكية
الناشئة في مقدار عمرهم لانهم لو قالوا بانقطاع العلاقة بين المالك وبين العين راسا
وانه لا شيء هنا يترتب عليه ملكية العين بعد الانقراض لرد عليهم ان الرجوع الى ملك الواقف
بعد الانقراض بلا سبب يقتضي العود محال عقلا بل ينفي بقاء الملك بلا مالك فلا بد لهم

ينفي

من الالزام بان الملكية عبارة عن شيء وهو السبب الشرعي او العلاقة الحاصلة منه وان ذلك الشيء
هو الذي اقتضى ثبوت قطعات الملكية في قطعات الزمان نظير ملكية العين بالقياس الى ملك
المنفعة فان الاول هو المنشأ لكون المنافع المتجددة محسوبة من املاك مالك العين فعلا
ولا استحالة الحكم بملكية تلك المنافع المعدومة وح فيرجع هذا القول الى القول بالحبس الحقيقي
اذ لا يراد منه سوى بقاء علقة المالك بالعين وعدم انقطاعها راسا وان المنقطع انما هي العلاقة
المتعلقة بالمنافع فالفرق بين القولين ح بمجرد التسمية واللفظ فان اهل الحبس يسمون الشيء
الذي ينتقل الى الموقوف عليهم بالمنافع واهل الوقف يسمونه بالملكية ومثل هذا لا يتعلق به
انظار العلماء ولا يصلح للتشاجر فيه الى ما لا يخفى على المطلع سيما في المسلم وجود الاستدلال
فكل ذلك دليل واضح على ان القول بالوقف لا بد ان يرجع الى القول بزوال علقة المالك
بالعين راسا وبعد ذلك استحال الحكم بالرجوع الى الواقف بعد الانقراض لانه قول بالسبب
مع عدم السبب المقدمة الثانية في الفرق بين حقيقة الوقف والحبس بالمعنى الاخص
والعمرى فنقول لا اشكال ولا خلاف في ان تمليك العين موجود في الوقف وغير موجود في الاخيرين
وانما الاشكال في ان تمليك العين في الوقف هل هو عبارة عن انشاء الواقف او انه حكم شرعي
يترتب عليه بعد اجتماع الشرائط الشرعية وقد استظهرنا سابقا الثاني من حيث جعلهم الوقف
اقسام العطايا والصدقات لا الاول وقلنا ان الوقف عبارة عن انشاء تمليك منفعة
حبس العين وتسبيل الثمرة ورتبنا على ذلك بعض الثمرات كما في المسألة ... بعض اعني الاقتران
بالستر وغيرها من المسائل المتقدمة لكن الانصاف عدم انطباق ذلك للموضوعات الباقي تحقيق
المقال يقتضي بسطا في توضيح الحال وهو ان الاحتمالات المتصورة في الوقف ثلاثة احدها
ان يقال ان حقيقة الوقف عبارة عن انشاء تمليك خاص من حيث التقييد بالحبس والتسبيل والثاني
ان يقال انها عبارة عن انشاء خاص مصادف لعنوان التمليك ومتصادق معه في الوجود
الخارجي نظير انشاء الصلح فانه ليس عين انشاء التمليك بل مصادف معه لان الصلح عبارة
عن التجاوز

عن التجاوز وبالفارسية عبارة عن گذشتن وهذا المفهوم عنوان انشاء التجاوز عن الشيء وان
لم يكن عين انشاء التمليك ولكنه متصادق معه نظير تصادق الاكرام او الاهانة مع عنوان
الضرب والاطعام وان لم يكن الضارب قاصدا للاهانة بل للتاديب والظلم ونظير تصادق
التمليك مع انشاء الاذن في جميع التصرفات فانه غير انشاء التمليك بمعنى الاذن اباحة جميع
التصرفات لا ينفك عن الملك شرعا وعرفا فاذا اذن في جميع التصرفات فقد ملك العين من باب
الانتقال من اللازم الى الملزوم فالوقف على هذا الوجه نحو تفويض للعين الموقوفة الى الموقوف
عليهم يلزمه عرفا التمليك والثالث ان يقال انها عبارة عن الحبس وهو مفهوم عرفي ان تعلق
فهو تمليك المنفعة وان تعلق بغيره يفارق الاخيرين من حيث الموضوع باعتبار التعلق
بمن لا ينقرض ابدا فان تعلق بمن ينقرض فان قصد فيه التابيد مادام عمر الموقوف عليه صار عمرى
وان جعل مطلقا او قرن بمدة معينة صار حبسا بالمعنى الاخص ومن حيث الحكم الشرعي على ما
حكم الوقف ايضا من جهة حصول الملك من حكم الشارع وعدم حصوله في الاخيرين فالوقف والحبس
والعمرى مشتركة في المفهوم الحقيقي وتفترق من حيث الحكم ومن حيث المتعلق هذا حال الوقف الحقيقي
ويحتمل معنى غير الوقف بكون لفظ الوقف موضوعا بازائه فان فسر بالاول كان الوقف دالا
على الملك صريحا وان فسر بالثاني كان دالا عليه بالالتزام وان فسر بالثالث لم يكن له دلالة
على التمليك في ... بل يكون مرادفا للفظ الحبس الا في جهة اخرى وهي ان لفظ الحبس لا يعتبر
في مفهومه شيء من وجوه التابيد اعني التابيد الدائمي الباقي ببقاء الدنيا والتابيد الى انقراض
الموقوف عليه والتابيد بمعنى عدم التوقيت بخلاف لفظ الوقف فانه يعتبر فيه التابيد بالمعنى
الثاني فيرادف لفظ العمرى اذا عرفت ذلك فاعلم ان اكثر كلمات القوم في باب الوقف تابية
عن المعنى الاول منها ما ذكره المحقق وغيره فيما لو وقف على احد واشترط العود الى الواقف
من انه يبطل الوقف ويصح الشرط ويصير حبسا فان هذا الكلام على تقدير كون الوقف مفصولا
به التمليك مما لا معنى له اذ لا معنى لكونه حبسا مع قصد الواقف التمليك واحتمال ان المراد

بقوله ويصح حبساً ان شرط العود قرينة على ارادة الحبس من لفظ الوقف خلاف ظاهر العبارة
بل صريحها كما لا يخفى وكذا المعنى الثاني فان مرجعه ايضاً الى التمليك نعم يرد ما يرد على المعنى الاول
ومنها اختلافهم في ان الوقف العام هل ينتقل الى الله او الى الموقوف عليهم فانه اقوى
شاهد على عدم اعتبار التمليك في انشاء الوقف لان الالتزام بخروج ما لا خطر ببال الواقف لانه
الملاك فلا وجه للنزاع في من يملك مع قطع النظر عن انشاء المملك ومنها ما ذكروه فيما لو جعل
فرسه مثلاً حبساً على المسجد من انه بمنزلة الوقف في خروجه عن ملك الحابس بخلاف ما لو حبسه
على زيد فانه باق في ملكه ح فلولا كون الوقف عبارة عن الحبس وكون التمليك من خصائص حكم
الشرع في كل حبس على جهة مؤبدة لم يكن وجه لما ذكروه لو سوى ان قصد الحابس في الموضعين
شيء واحد فلا وجه للحكم في احدهما بالخروج عن الملك وفي الآخر بالعدم الى غير ذلك مما لا يخفى
على العارف الخبير من الكلمات والفروعات التي بعضها في مسئلتنا هذه فان رؤساء الفن
مثل الشيخ والعلامة في بعض كتبهما يقولون بالصحة وقفاً مع رجوع العين الى ملك الواقف او
بعد انقراض الموقوف عليهم فانه على هذا الوجه الصحيح القول بصلاحية الملك للتوقيت
باحد الوجهين المشار اليهما في المقدمة الثانية ومنها ما صرح به بعض المشايخ في منظومته
ستتم ان الصيغة صالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى اذا تمهدت المقدمتان
فلنشرع في الادلة فنقول قد يستدل على الصحة وقفاً بمعنى افادته الملك للموقوف عليه بوجوه
منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وغير ذلك
مما دل على لزوم الوفاء بالعقد وكونه مفيداً للعمومات وخصوص ما ورد في باب الصدقة والوقف
والتحقيق انه ان بنينا على الاحتمال الاول اتجه ما تمسك به القائلون بالصحة وقفاً من ان
الوفاء بالعقد وعموم ادلة الوقف مثل قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لان صيغته
وقفت على هذا المعنى يدل على التمليك فيتجه الاستدلال على صحته ونفي اشتراط التابيد
الابدي اعني عدم انقراض الموقوف عليه فيصح بالعمومات وان بنينا على الثاني وقلنا
ان الوقف

ان الوقف والحبس والعمرى حقائقها واحدة وانما الفرق بينها من حيث المتعلق سقط الا
الاحتجاج بالعمومات في المقام لان عموم الامر بالوفاء لا يقتضي ثبوت الملك في موضوع
لم يقصده العاقد فاذا فرضنا ان انشاء الوقف وانشاء الحبس متحد بحسب المفاد
مجرد عن انشاء التمليك لم يترتب على صحته سوى المعنى المقصود وهو الحبس نعم يصح الاحتجاج
بها لاثبات لزوم ذلك الى انقراض الموقوف عليه كما في العمرى لما عرفت من دلالة لفظ الوقف
على التابيد الى انقراض الموقوف عليه كالعمرى فيتوجه الامر بالوفاء ح واما الاستدلال
بها على حصول الملك وخروج العين عن ملك الواقف مع عدم قصده لذلك بحكم
الفرض فلا ومنها صحيح ابن مهزيار قلت له قد روى بعض مواليك عن ابائك ان كل
وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل
مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب ع هو كذلك عندي وجه الاستدلال
ان الوقف على من ينقرض وقف الى وقت معلوم وهو الانقراض وان ابيت عن ذلك فاصل
صحيحة ابن صفار خير شاهد عليه قال كتبت الى ابي محمد ع اسئله عن الوقف الذي يصح
كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان
موقتاً فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه
واذا انقرضوا فهو للفقراء الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال قوم ان
الموقت هو الذي يذكر فيه انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين
الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر
احداً فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها
اهلها ان شاء الله دل على صحة الوقف على من ينقرض مع عدم تعقيبه بمن لا ينقرض كالفقراء والمساكين
وربما استدل بهما على بطلان الوقف على من ينقرض لانهما متفقان في قضية كلية مروية
عن الائمة صلوات الله عليهم وهي ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل فيعلم بما

بما استفاده من هذه الكلية عرفا وبلغني ما اختلف فيه الاقوام في تفسير الوقت وغير الموقت اذ الظاهر
بل المتعين ان كلا من التفسيرين صدر عن اجتهادهم في معنى الوقت ومن الواضح ان المستفاد من
الوقت ذكر الاجل في الصيغة الى الابد او الى امد معين فالا ذكر للاجل فيه كالوقف على من
ينقرض يكون باطلا ويؤيده ان موضع الاستدلال قول العسكري صلوات الله عليه الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها دون الرواية المسندة المشتمل عليها الصحيحان ودعوى عدم العموم او الاطلاق
في قوله حتى يحكم بدخول محل الكلام فيه ممنوعة بان مورد الكلام لا يعقل خروجه عن حكمه
ومحل النزاع قد ذكر في متن السؤال فلا يمكن اخراجه عن حكم قوله الوقوف على حسب ما لكن
فيه اولا ان من فقرات السؤال الوقف المجهول ايضا بان يقول هذا وقف وهو ايضا من المورد
مع فساده اجماعا فما يتفصى به عن الاشكال في ذلك فيتفصى به عن محل الكلام اعني الوقف
المنقطع الآخر وثانيا ان المصرح به في السؤال السؤال عن الصحة وغاية ما يحصل من الجواب
الحكم بالصحة ايضا وهو لا يدل على حصول الملك الا على تقدير اثبات اعتبار انشاء التمليك في
حقيقة الوقف المصطلح ومفهوم لفظ الوقف وقد عرفت امكان منع المقدمتين فالاستدلال
بهذه الرواية ايضا يجري مجرى العمومات من عدم تماميتها الا على التقدير المزبور فلو بني على
ان حقيقة الوقف وحقيقة الحبس واحدة في الخلو عن قصد التمليك وانما الفرق بينهما او بين
الوقف بحسب المتعلق على التفصيل المشار اليه كان المستفاد من الرواية الصحة حبسا فلا يفيد الملك
ومنها رواية جعفر بن حيان المروية عن الوسائل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة
على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم
في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك
قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان
يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم
قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفوا الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم
ما يبقى

ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته
يتوارثونها بينهم فاما اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت ثلثمائة درهم لقرابة
الميت يرد ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة
قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة
قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وموضع الدلالة قوله فاما ان انقطع
ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت حيث ان المراد بالميت هنا الواقف
وبقرابته ورثته بقرينة قوله ثم يقسم بينهم يتوارثون فدل على ان الحصة الموقوفة اذا انقطعت
وحيث هنا الموصى له وعقبه عادت الوقف الى الواقف وورثته ولو رد ومحكي جامع المقاصد
بانه غير صريح في كون مورد الرواية وقفا لاحتمال كونه حبسا ولو رد عليه شيخنا دام ظله بان
ذيل الرواية صريح في سلطنة الموقوف عليه على البيع اذا كان خيرا فكيف يحتمل كون مورد الرواية
حبسا ولعله قدس سره ما انتهى النظر الى آخر الرواية قلت يحتمل ان يكون مراد المحقق الثاني
ان الوصية للاجنبي بثلثمائة كان على سبيل الحبس دون الوقف لان مورد الرواية كان حبسا
ولا ضير في اشتمال الصيغة الواحدة على وقف وحبس في ضمن واحدة بالقياس الى اثنين وكيف
كان فقد قال الاستاد دام ظله ان في دلالة الرواية نظرا من جهة اخرى وهي ان الاستدلال بها
مبني على ان يكون المراد بقرابة الميت هنا ورثته فلم لا يجوز ان يكون المراد بها القرابة المذكورة
سابقا وهم الموقوف عليهم بل الانصاف انه الظاهر من ان يحمل القرابة ورثة الواقف قوله عليه السلام
بعد ذلك يرد ما يخرج من الوقف ثم يقسم ربما يدل على ذلك اذ المراد انه يرد ما يخرج من الوقف
اي ما اوصى بخروجه عنه اعني الثلثمائة على الموقوف عليهم فيضم الثلثمائة الى باقي الغلة فيقسم جميعا
بين الموقوف عليهم وهذا الاحتمال اقرب من الاحتمال المبني عليه الاستدلال لفظا بل معنى ايضا
لاحتمال ان يكون الشرط الواقع في ضمن الوقف كذلك بان يكون الشرط اخراج ثلثمائة ما دام
حيوة الموصى له وعقبه وانه اذا انقرضوا كان الكل للموقوف عليهم ولا دلالة في قوله يتوارثونها

على ان المراد بالقرابة ورثة الواقف لكن الانصاف انه لا تدل الرواية على صحة الوقف المنقطع
الآخر ولا فساده لان موردها الوقف المنقطع ولو تضمنت ترك الاستفصال لكن اجيب ان الوقف على
قرابة الواقف وقف منقطع وظاهر السؤال عدم ذكر الفقراء بعد القرابة حتى يكون مؤبداً
صحيحاً وان ابى عن ذلك الا ان ترك الاستفصال في كلام الامام عليه السلام يدل بعمومه على صحة الوقف
على القرابة ولو لم يذكر بعدهم ما لا ينقرض كالفقراء والمساجد والذي يصرح بصحته وقفاً الا ان
اشتمالها على جواز بيعه للقرابة الموقوف عليهم اذا كان خيراً لهم فهذه الرواية تكون دليلاً واضحاً
على صحته وقفاً واما الرجوع الى الواقف بعد الانقراض فلا الا ان يقال انها باعتبار اشتمالها
على بيع الوقف مردودة بما ياتي في عدم جواز بيع الوقف منها الاجماع تقريره ان يقال ان
الوقف على غير منقرض وقف وكل وقف تمليك اجماعاً اما الصغرى فهو صحته ولو بحكم الفرض
على ما تقرر في تحرير محل النزاع واما الكبرى فقد صرح بها بعد استجماع شرائط الوقف حيث
ذكر انه اذا تم الوقف زال الملك عن الواقف قال في عدة ثم ان كان الوقف على المسجد الى
آخر ما ذكره وقال في الشرائع الوقف ينتقل الى الموقوف عليه وهذا الكلام مشتمل للحكمين
احدهما اصل الانتقال وهو الذي صرح به العلامة بقوله واذا تم الوقف زال الملك
عن الواقف والثاني الانتقال الى الموقوف عليه ولم يتعرض احد للخلاف في الاول بل في الثاني
الى الوارث باقي بل ظهر من محكي السرائر كون الانتقال مجمعاً عليه في المنقطع الآخر حيث قال في مسائل
بيع الوقف بعد نقل الخلاف ان موضع النزاع ما اذا جعل الوقف بعد البطون على الفقراء واما
مع عدم ذكره فلا خلاف في صحة البيع فقد صرح بعدم الخلاف جواز البيع في المنقطع الآخر و
جوازه مبني على حصول الملك للموقوف عليهم اذ لا بيع الا في ملك وفيه انه ان اريد بصدق الوقف
عليه معنى الحبس فكلية الكبرى ممنوعة لان الوقف بهذا المعنى اعني الحبس الذي تموّناه من مجموع
كلمات الاصحاب انما اجمع على افادته الملك اذا تعلق بمن لا ينقرض مطلقاً وان اريد انه
وقف ملك قصد فيه التمليك فالصغرى ممنوعة كما عرفت لان لفظ الوقف يمكن منع دلالته
على التمليك

على التمليك كما مر وظهر من جميع ما ذكرنا ان دليل القول بالوقف وانه يفيد الملك ضعيف
لا ينهض باثباته ثم الاعظم من اثبات الملك خطأ قولهم بالرجوع الى ورثة الواقف
حين الانقراض او حين الموت لانه غير منطبق على شيء من القواعد كما عرفت وجه ذلك
مفصلاً لان تخصيص القول بالملك بالانتقال الى ورثة الموقوف عليهم الا الى ورثة الواقف ولا
الى وجوه البر وهو قول ابن زهرة قولان ان الوقف لا يورث لان المانع عن توريث الوقف يتعلق
حقوق في البطون اللاحقة وهذا المانع مفقود في المقام اذ المفروض صحته وقفاً مع عدم ملاحظة
الاعقاب فان قلت مورد الارث ما اذا كان الموت يجري مجرى المانع عن بقاء الملك في ملك
الميت بان كان مقتضى الملك موجوداً وكان الموت مانعاً حتى يصدق ان الميت ترك المال
فيندرج تحت عموم ما تركه الميت فهو لوارثه لان ترك الشخص المال لا يصدق الا مع كون الشخص
مالكاً في حال الترك ايضاً وحيث ان بقاء الملك بعد الموت لا معقول تعين الحمل على ما اذا كان
المقتضي موجوداً او كان المانع هو الموت وخروجه عن الصلاحية وهذا المعنى من الترك
غير موجود في المقام لان خروج الوقف عن ملك الموقوف عليه انما هو باعتبار فقدان الشرط
الذي هو الدوام لا لاجل طرو المانع الذي هو الموت لانه المفروض ان الواقف قصد التمليك ما دام
حيوته فالحيوة جزء للمقتضي فاذا مات زال ملكه لزوال الشرط لا لحدوث المانع فلا يصدق
هنا انه ترك حتى يندرج تحت ادلة الارث ويحكم بانتقاله الى الوارث للموقوف عليه قلت هذه
مداقة عقلية لا يعول عليها في مقام الادلة الشرعية لان الترك عرفاً يصدق بمجرد موت
الشخص عن شيء كان مالكاً له في حال الحيوة فالحاصل ان قول من يقول بحصول الملك
للموقوف عليه ثم الرجوع الى ورثة الواقف مما لا يقوم دليل عليه عقلاً او نقلاً سواء كان مقتضى
القاعدة الانتقال الى ورثة الموقوف عليهم كما قلنا او قال من يتوقف له او كان الواجب
الصرف في وجوه البر الخاصة بالجهة المنذورة كما سنتحقق في المقام هل العبرة
في الوارث بورثة الواقف حال الانقراض او حال الموت كما سنذكر عن الشهيدين نظراً الى

مدفوع بمنع ان كل وقف لا يورث ح

اما اولا فلان الرجوع الى وارث الواقف هنا لو تم فانما يتم بادلة الارث بعد القول
بعدم انقطاع علاقة المالك راسا كما يفصح عن ذلك استدلال الشيخ في محكي ف على الرجوع
باستصحاب بقاء الملك للمالك لا بالتنظير بالولاء لانه حكم على خلاف القاعدة مختص
بمورده واما ثانيا فلان الوجه الذي يجري في الولاء لا يجري في المقام لان الولاء قرابة
جعلية ثبتت من الشرع فاذا مات المعتق بالكسر لم تنتقل تلك القرابة الى اولاده لانه حكم شرعي
والحكم الشرعي لا ينتقل لكن اولاده باعتبار كونهم اولاد المعتق بالكسر يكونون اقرباء المعتق
بالفتح لانهم اولاد معتقه فكان بينهم وبين معتقهم قرابة امضاها الشارع فكما بين اولاد
اولاد المعتق وبين المعتق بالفتح بدليل قوله الولاء لحمة كلحمة النسب ولازم ذلك ملاحظة
القرب والبعد في الاولاد واولاد الاولاد فان ابن المعتق اقرب من ابن ابنه ولذا لا يشتركان في
ارث المعتق بل يقدم الابن على ابن الابن ويجعل العبرة بوارث المعتق حال موت المعتق بالفتح
لا حال موت المعتق ومن الواضح ان الانتقال الى ورثة الواقف ليس لاجل كونهم اقرباء
للموقوف عليه بحكم الشرع او العرف بل لا بد ان يكون لاجل حق مالي انتقل اليهم من مورثهم
اعني الواقف ومقتضى ذلك جعل المدار على وارثه حين موته لا حين موت الموقوف عليه
كما لا يخفى ولذا نقل عن غير واحد من المتاخرين جعل المدار على الوارث حين الموت حجة
القول بالصحة حبسا بعد بطلان ما يدل على خروج الموقوف عن ملك الواقف بالتفصيل
المتقدم الاستصحاب الذي تمسك به الشيخ في محكي الخلاف على العود الى وارث الواقف وهو
وان تمسك به مع القول بالصحة وقفا لكن قد عرفت امكان ارجاع كلامه وكلام كل من
قال بالعود الى الواقف او ورثته بعد الانقراض الى الحبس الحقيقي خصوصا بعد ما ابديناه في المقام
الثاني من مشاركة الوقف والحبس من حيث الذات وتفارقهما من حيث دوام المتعلق و
تابيده وعدم الدوام واورد عليه ابن ادريس في محكي السرائر وقال انا نكلف بما علم لان
الاصل بقاء الوقف وهو يعارضه اصالة بقاء ملك الواقف وهذه المعارضة لا يعرف
لها وجه

لها وجه لان بقاء الوقف مع انقراض الموقوف عليه غير معقول ولا نرى له وجها بعقل فقد
طفق قدس سره في مكيال الرد ما انصف الشيخ قدس سره وقد يستدل له ايضا بان الوقف
والحبس مشتركان في المعنى ومفترقان من حيث التابيد والانقطاع فالصنو من الحبس فيقيم
كل واحد منهما مقام الاخر هذا على تقدير القول بالاشتراك المعنوي واما على تقدير كون
الوقف عبارة عن قصد التمليك فيستدل على الصحة حبسا بان انقراض الموقوف عليه قرينة
على ارادة الحبس مجازا نظير ما تقدم في مسئلة الاقتران بالمدة وهذا هو المحكي عن المحقق
في جواب سؤال من حيث قال يصح الوقف المنقطع الاخر حبسا لا اصل الصحة كما مر في المسئلة
السابقة قلت وهذا الوجه ضعيف في المقام وان كان وجيها في المسئلة السابقة لان التحديد بالوقت
يصلح قرينة صارفة على فرض عدم الاشتراك المعنوي لان الوقف يعتبر فيه التابيد او التمليك وانما
ما كان فالتقييد بالسنة معاند لاصل معناه الحقيقي فتكون قرينة صارفة وهنا لا تفيد في العبارة
بل المفروض ارادة الدوام بدوام الموقوف عليه كما في سائر التمليكات فان التحديد بدوام المشتري
ثابت في البيع ايضا وهو ليس من التوقيت الغير الجاري في الملك حتى تكون قرينة معاندة حجة
القول بالبطلان الذي لم يظهر قائله وان كان محققا موجودا بشهادة المحقق في الشرائع
وجامع المقاصد ما ظهر في مسئلة الاقتران بالمدة كقوله وقفت سنة من ان لفظ الوقف ظاهر
التمليك على وجه التابيد فوضعه في موضع غير مؤبد وهو المنقرض يقع لاغيا وجعل الانقراض
قرينة على ارادة الحبس مجازا فاسد لما سبق انفا مع ان هذا خروج عن محل الكلام لان البحث
فيما لو قصد الوقف الحقيقي في الموضوع المنقطع الاخر كما ستعرفه في صدر المسئلة لا فيما قصد الحبس
بلفظ الوقف او شك في قصده فانه فرع من فروع المسئلة لا عينها هذه ما ظهر من حجج اصل
الاقوال واما حجج الاقوال المتفرعة على بعضها كالاقوال الثلثة المتفرعة على القول بالوقف
فقد ظهر ايضا مما حضر ما كتبنا فالقول بالصحة وقفا مع الرجوع الى ورثة الواقف في محكي
مبني على قبول الملك للتخصيص بحسب الازمان نحو قبوله للتخصيص بالاعيان كما استدل به في محكي

وجيها

التذكرة وقد ظهر ضعفه في المقدمة الاولى على طولها وقد تمسك الشيخ في محكي الخلاف بالاستصحاب
وهو ايضا مبني على مقدمة التوقيت لينتقل الملك الى ملك الواقف بعد الانقراض فيستصحب والقول
بالرجوع الى ورثة الموقوف عليهم حين الانقراض وقد عرفت انه قوي اذ لا مانع من ذلك الا
قولهم الوقف لا يورث وفيه ما عرفت من ان هذا القول على تقدير كون المنقطع الاخر وقفا ممنوع لان الوقف
على هذا التقدير كاحد العقود الناقلة مثل الصدقة ولا مانع من جريان الارث فيه اذا لم يستلزم
حق البطون اللاحقة وحدثوا بعدم ثبوت الارث فيه جواز بيع لوارث الموقوف عليهم لانه
ملك بالارث فيكون ملكا طلقا فيلزم مزية الفرع على الاصل اذ المفروض انه لم يكن لمورثهم وهو
الموقوف عليهم بيعه مدة عمره اولا بمنع الملازمة لان الملك بالارث انما يكون طلقا اذا كان تاما
لا ناقصا والوقف ملك ناقص [illegible] لعدم نفوذ التصرفات الناقلة فيه وثانيا بمنع بطلان التالي
لان الوقف المنقطع الاخر على فرض صحته وقفا يجري مجرى الصدقة بالقياس الى ما سيترتب عليه بعد
موت الموقوف عليهم وان لم يجر مجراها في حال حياتهم فان ذلك مقتضى الحبس الذي يتضمنه الوقف
تضمن العقد الشرط فلا يتعدى عن المنتقل اليه الذي هو طرف العقد الى ورثته كما لو شرط على
المشتري ان لا يبيع المبيع فانه لا يسري الى ورثة المشتري لو صححنا الشرط المذكور ولا يخفى ان
الاقوى هو الاول لعدم منع الملازمة فافهم واما القول بالصرف في وجوه البر فلم اجد لما ذكره من
ادلة [illegible] استصحاب الوقف بعد الانقراض فلا يرثه وارث الواقف ولا وارث الموقوف عليه بل
يبقى وقفا ويتعين صرفه في وجوه البر لان كل وقف لم يرجع الى ملك الواقف ولم يتخصص بمصرف
معين باعتبار عروض الاندراس او نحو ذلك يتعين صرفه في وجوه البر وقد عرفت ان بقاء الوقف على
حاله بعد الانقراض [illegible] لم يتم الصرف في وجوه البر لا دليل عليه وانما صار اليه في مثل ما لو وقف على
مسجد او مدرسة فاندرس [illegible] ذلك على تعدد المطلوب على التفصيل الذي مر
سابقا فيما مضى ولا ريب ان ذلك الكلام [illegible] في المقام اذ لم يتعلق غرض الواقف في الوقف على
المنقطع ايصال الخير الى المسلمين في محل معين حتى يراعى غرضه الاول بعد تعذر مراعاة الخصوصية

ثم انه لما كان

ثم انه لما طال البحث في هذه المسألة المعنونة من حيث الاقوال والادلة احببنا اعادة الكلام
وتحصيل ما [illegible] على وجه [illegible] والاختصار ليسهل على من يراجع المهام الاختيار وتقريبا الى
[illegible] الى الاذهان انظار الفحول والاستعانة بالله [illegible] اقول ان الاقوال في
المسألة ثلاثة صرح بها المحقق في الفقه [illegible] الايضاح احدها الصحة وقفا بمعنى دخول الموقوف
في ملك الموقوف عليه وهو ظاهر التذكرة وان كان بعض عباراته يأبى عن ذلك ونسب الى الشيخ
في بعض كتبه ولعله مرجح الخلاف الا انه غير ايضا مأبيا في انتقال الوقف الى ملك الموقوف عليه
لانه استدل على عوده الى الواقف بعد الانقراض بالاستصحاب وهو قول الحنبلية للاكثر الاصحاب
على ما نسب اليهم في محكي جامع المقاصد والثاني الصحة حبسا بمعنى عدم الانتقال الى ملك الموقوف
عليهم وبقائه في ملك الواقف لانه مقتضى كونه حبسا وهو ايضا مذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة
في القواعد والفخر في محكي الايضاح والمحقق الثاني والشهيد الثاني وفاقا للفخر ولعله ممن تقدم
كابن زهرة وابن حمزة في محكي المهذب ولعل ظاهر النافع وعبارة الشرائع تحتمل الوجهين
قال يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون وهو يحتمل الوقف والحبس والثالث البطلان والمراد به
البطلان رأسا لا وقفا ولا حبسا كما قيل نقله في الشرائع وصرح به في جامع المقاصد حجة القائلين
بالاول وجوه الاول والثاني عموم اوفوا بالعقود وعموم قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
والاستدلال بهما مبني على تضمن الوقف لقصد الواقف التمليك حتى يكون معنى وقفت ملكت او ما
بمعناه في الاثر على التمليك المقصود مطابقة او التزاما فلو كان الوقف والحبس مشتركين في المعنى
ومفترقين من جهة الدوام المطلق وعدم الدوام سقط الاستدلال بهما لما مر توضيحه في المقدمة الثانية
والثالث الاخبار الخاصة كصحيحة ابن مهزيار وصحيحة ابن الصفار المتقدمين وقد عرفت ان غاية
ما يدلان عليه الصحة وهي بمجردها لا تقتضي زوال ملك الواقف لا ابدا ولا الى انقراض كون
الوقف متضمنا لقصد التمليك مطابقة او التزاما وقد عرفت في المقدمة التأسيس امكان منع
ذلك بل مر [illegible] فيجري الاستدلال بها مجرى العمومات ورواية جعفر بن حنان المذكورة

الوقوف

وقد عرفت ما فيها ايضا ووجوه المناقشة التي منها اشتمالها على جواز بيع الوقف وربما يستدل
عليه بامور اخر كاصالة الصحة ونحوها والرابع الاجماع على ان الوقف اذا تم زال الملك عن
الواقف بعد فرض صدق الوقف على الوقف المنقطع وفيه ان الاجماع على الكلية بناء على كون
الوقف حبسا لا تمليكا ممنوع والمجمع عليه انما الحبس الخاص اعني المؤبد فمسالك الاستدلال كمسالك
الاستدلال بالعمومات والروايات من حيث توقفه على مقدمة نظرية وهي كون الوقف مشتملا على
قصد التمليك حجة القول الثاني وهو الحبس جميع الادلة المزبورة عدى رواية ابن جبار
بناء على كون الوقف والحبس مشتركين في المعنى لان زوال الملك على هذا انما هو حكم شرعي يتعدى
متوقف على الدليل ولا دليل على كون الحبس على هذا الوجه مخرجا للموقوف عن ملك الواقف ومنها
الدليل وهو الاجماع مختص على زوال الملك في خصوص الحبس المؤبد وهو الوقف الصحيح ومرجع
فيما عدى ذلك الى العمومات وجميع الادلة الماضية الدالة على صحته حبسا لان العقود تابعة للقصود
وبعد فرض كون قصد الواقف هو الحبس دون التمليك يستدل على صحته حبسا بالعمومات والا
والروايات الخاصة وقد يستدل عليه باستصحاب بقاء الملك للمالك بعد سقوط الادلة الدالة على الخروج
عن زوال ملك الواقف وقد يستدل ايضا بان انقراض الموقوف عليه او اصالة الصحة قرينة على
ارادة الحبس وان قلنا بان الوقف يدل على التمليك فيحمل اللفظ على الحبس الا اذا علم ان الواقف
اراد التمليك فيحكم بالبطلان وعلى هذا الوجه يستند المحقق القمي في محكي جواب سؤال الذي انتقض
باصالة الصحة في هذا الوقف المنقطع على الحبس وحجة القول الثالث وهو البطلان فيكون
اصل الصحة او انقراض الموقوف عليه صالحا للصرف لفظ الوقف عما يدل عليه من التمليك وهو خارج
عن قوة لو ثبت ان الوقف يدل على التمليك هذا ثم ان القائلين بالقول الاول اختلفوا بعد
انقراض الموقوف عليه فالاكثر على انه يرجع الى الواقف منهم الشيخ في محكي الخلاف والعلامة في
التذكرة وذهب المفيد وابن ادريس والعلامة في محكي التحرير الى انتقاله الى ورثة الموقوف عليه
وعن ابن زهرة انه يصرف في وجوه البر ومال اليه في محكي المختلف والقول الاول مبني على انتقال

الملك

الملك للتوقيت وان الوقف على من ينقرض يقتضي زوال ملك الواقف في مقدار حصوله فيتبع
للكلية بالقياس الى الازمنة المتاخرة عن الوقت محالها وقد عرفت توجيها ومنها عقلا
هذا وسلم ان الوقف يفيد التمليك بقصد الواقف فلو بني على انه يدل على الحبس دون
التمليك وان التمليك حكم شرعي يثبت في بعض اقسامه وهو المؤبد سقط هذا الوجه من راسه
والثاني مبني على محض ادلة الارث وقد عرفت ما فيها ايضا والثالث مبني على بقاء الوقف
على حاله بعد انقراض الموقوف عليهم فيصرف في وجوه البر وقد عرفت ما فيه ايضا واما القائلون
بالحبس فالظاهر انهم ايضا فرقتان احديهما تقول بانه بعد انقراض الموقوف عليه يرجع الى ورثة
الواقف حين الموت وليس لهذا في كلمات قدماء الاصحاب وغيرهم تصريح لانهم قد قصروا على الحكم
بالرجوع الى ورثة الواقف اذا انقرض الموقوف عليهم ولم يصرحوا بان المدار في الوارث على
وارثه حين الموت لكن غير واحد من متاخري المتاخرين ذهبوا الى ذلك منهم صاحب [illegible] والثانية
من يجعل المدار على الوارث حين انقراض الموقوف عليه وهذا القول للشهيد الثاني في المسالك
والروضة والاقوى هو الاول اذ لم يظهر للثاني وجه وتنظيره بالولاء كما في المسالك قد عرفت
فساده والله العالم **فرع** لو كان الواقف ممن يرى بطلانه وقفا او صحته حبسا فهل
القائل بكونه وقفا او بكونه باطلا يبني على مختاره فيما صدر منه من الاوقاف او يبني على
مختار الواقف فيحكم بالصحة حبسا بقرينة المذهب وجهان وهذا نظير ما اذا ادى اجتهاد
العبد الى ان الامر حقيقة في الوجوب وكان مذهب سيده انه حقيقة في الاستحباب فهل
العبد يبني في الاوامر الصادرة عن المولى المجردة عن القرائن على مذهبه فيحمله على الوجوب
او على مذهب السيد فيحمله على الاستحباب قال شيخنا الاستاد في مسئلتنا ان ظهور حال
الواقف في الاقدام على الصحيح قرينة قطعية في المقام على ارادة الحبس فلو حمل على الوقف
كان ذلك استعمالا مجازيا باعتقاده مع عدم ترتب الفائدة في زعمه وهذا لا يصدر
من العاقل قال وقد ابتلينا بمثل ذلك في سالف الزمان في بعض ما صدر عن صاحب الرياض

قدس سره من الاوقاف فان مذهبه ان الوقف المنقطع الاخر حبس فعلى المجتهد الذي يرى بطلانه
او صحته وقفا الحكم بمختاره او بمختار الواقف والله العالم **التقاط** اذا وقف على زيد ثم
على عبده ثم على المساكين فهذا يسمى بالمنقطع الوسط فالمراد به كل وقف يكون وسطه موجبا
لرجحه بفقدان بعض شروط الصحة ومنها الوقف على موجود ثم على معدوم ثم على الفقراء وذكر
شيخنا الاستاد دام ظله ان الاتم في البطلان والمراد به البطلان فيما بعد الوسط لا اصله في
المثال الحكم بصحته حبسا على زيد وبالوقف بالقياس الى المساكين فاحتمال بعض حيث انحنا
الفاضل قدس سره لان فيه بعض السلسلة يوجب فساد الكل ليس في محله واحتمل في محكي الدروس
الصحة في الطرفين والبطلان في الوسط خاصة ويصرف في غلة الوقف قبل انقراض الوسط
المحكوم بفساد الوقف فيه كما بعد الى الواقف او الى ورثته قال بعض حيث انحنا قدس سره وكانه
مبني على مختار الشيخ من ان الحكم بتبعض الصفقة قلت اصل الحكم بصحة الطرفين مبني على حكم
تبعض الصفقة واما الحكم بصرف الغلة الى الواقف او ورثته على تقدير الصحة فهو محتمل على اي
وجه يكون مستند القول بالصحة وما ذكره في الدروس احد الاحتمالات والاحتمال الثاني ان يصرف
بصرفها الى وجوه البر الحاقا له بالوقف المتعذر مصرفها العدر الشرعي كما مر والثالث صرفها
الى المساكين اجراء لمجرى ما لو لم يتحقق الوسط في الوقف الترتيبي كما لو وقف على اولادي
ثم على عقبهم ثم على الفقراء ولم يتحقق العقب للاولاد هذا في المنقطع الوسط واما المنقطع الاول
فقد تقدم الكلام فيه وفي مسألة ضم المعدوم الى الموجود فانه احد فرديه وقد عرفت هناك
ان الاقوى فيه البطلان ولو قلنا بالصحة التشريك لان الوقف الترتيبي وضعه على ان يكون وصول
الملك الى الثاني موقوفا على وصوله الى الاول فاذا فقد الاول فقد الثاني ومن هنا
تعرف وجه الفساد في منقطع الوسط ايضا لانه اذا فقد الوسط لم يتحقق شرط الملك لمن بعده
والله العالم **التقاط** ذكر العلامة في القواعد بعد شرط التابيد وحكم المنقطع الاخر
فرعا جامعا بين المؤبد والمنقطع حيث قال ولو ابد على احد تقديرين دون الاخر مثل ان
يقف على

يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد
ولا عقب لهم فعلى اخوته واقتصر كان حبسا على التقدير الثاني وفي الاول اشكال وتبعه
في التعرض لهذا الفرع في الدروس متعرضا للصحة فيما اشكل فيه العلامة على عكس الترتيب الذكري
حيث ان ما جعله العلامة اولا جعله في عبارته ثانيا ولعل تعبيره احسن او في تبادر المراد في
لو قال وقفت على اولادي ونسلهم فان مات الاولاد ولا نسل لهم فعلى اخوتي فان انقرض النسل
فعلى الفقراء فالاقوى اجراؤه على شرطهم لعموم قول العسكري صلوات الله عليه الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها فاختار الصحة على التقديرين وهو مختار الفخر والمحقق الثاني قدس سرهما
ايضا والكلام هنا في موضعين احدهما في بيان محل الاشكال والثاني في وجهه اما
الاول فنقول ان محل الاشكال على تقدير وجود النسل انما هو فيما بعد الاولاد واما في الاولاد
فالظاهر ان الحكم بالصحة في حقهم مردد بين كونه وقفا او حبسا لا اشكال فيه وبذلك يشهد
كلام الفخر الاتي في بيان وجه الاشكال حيث استدل على صحة الوقف بانه تصح في الابتداء
على الاولاد اذا قلنا انه يكون حبسا وقد حصل شرط الاستمرار فيدوم فان هذا
الاستدلال يدل على ان محل الاشكال الذي ذكره والده فيما بعد الاولاد وان صحته في
الاولاد مسلم وهو اعرف بمراد والده كما يدل على ذلك ما ياتي في وجه الاشكال فانه ناظر
ايضا الى صحة هذا الوقف بالقياس الى الفقراء وكذا يشهد له ما ذكره الشهيد بعد استقراب
الصحة كما تقدم بقوله وربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم تأبيده حال
العقد وهو كما ترى لان المتحقق من الحبس مؤبد وان لم يكن معلوم الوقوع ومن ثم لو بقي
النسل ابدا صح الوقف حيث جعل محل الكلام غير الاولاد بل وغير النسل ايضا فيعلم بذلك
ان محل اشكال العلامة ليس هو العقد في الابتداء حتى في الاولاد ودعوى ان هذا احتمال
من الشهيد وليس اشارة الى اشكال العلامة واضح الضعف لان سيق الماتن اشارة الى
احتمال طرح والغرض ان هذا الفرع لم يذكره غير العلامة فليس ذلك الا اشارة الى ما

ما في القواعد من الاشكال والتردد في صحة الوقف المذكور فلو كان ذلك احتمالا ابدا لزم نفسه
كان عليه ان يعبر عنه بالفساد في هذا مضافا الى ان قوله ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف
يدل على انه معتقد بصحته وما ذكرنا كالصريح انه في جامع المقاصد ليس على ما ينبغي حيث قال ان
تفسير كلام المحقق في الايضاح ان الاشكال المتقدم في الصحة والفساد لعل الظاهر خلافه فان العبارة انه في
كونه حبسا او وقفا انه يرد عليه ان محل الاشكال على التقدير الاول اعني فرض وجود النسل انما
هو غير الاولاد كما عرفت ومن فيتعين ان يكون الاشكال في كونه حبسا او وقفا وهو مراد
الفخر ايضا من الصحة والفساد اذ لا معنى لكون الوقف باطلا فيما بعد الاولاد الا كونه حبسا او على
كونه وقفا او انما يستفاد الاحتمالان اعني احتمال كون الاشكال في الصحة والفساد واحتمال كونه في
الحبس او الوقف لو احتمل بطلان الوقف راسا حتى في الاولاد في انتفاء هذا الاحتمال والبناء
على ان ما تقدم محل الاشكال انما هو ما بعد الاولاد كان مرجع الاحتمالين الى واحد وهو ان الوقف
على التقدير الاول هل يصح حبسا بمعنى بطلانه فيما بعد الاولاد او يصح وقفا حتى يجب اجراؤه على
الفقراء فصح القول بان الاشكال في الصحة والفساد او في كونه حبسا او وقفا لانهما واحد وظهر
ان محل الكلام ليس هو الاولاد وانه صحيح فيهم على التقديرين وانما الاشكال فيما بعد الاولاد
الذي هو موضع افتراق الحبس عن الوقف فانه لو كان وقفا صح في الاولاد وما بعدهم وان كان
حبسا صح في الاولاد نفسا وبطل في الفقراء كما ان في النسل غيرهم كان وقد عرفت ان في
عبارة الدروس انه لو ابد النسل صح الوقف على اشكال العلامة يحتمل ان يكون فيما بعد الاولاد من
في النسل والفقراء كليهما ويحتمل اختصاصه بالفقراء بناء على ان اثر الوقف انما يظهر في الا انها
الجهة المؤبدة فالاشكال في صحة الوقف وقفا لا بد ان يكون فيهم لا فيما قبلهم وهو الاقوى
لان اجراء الوقف حبسا لا يتوقف على شرائط الوقف حتى يتأمل فيه باعتبار اختلال بعض تلك
الشروط من التابيد والتنجيز ومن غفلات ما في المقام ما في مفتاح الكرامة حيث قال ان في
كلام الدروس نوع من ركاكة واراد به قوله المتقدم وربما احتمل الى احتمال البطلان انما هو على

في النسل

تقدير عدم

تقدير عدم النسل لا عدم انقراضهم وذلك لانه لا وجه لاحتمال البطلان على تقدير عدم
النسل لانه التقدير الذي اتفق العلامة وغيره على صحته ولعله قدس سره غفل عن مراد
الشهيد وانه اشار بذلك الى اشكال العلامة في التقدير الاول لهذا هو الكلام في بيان
محل الاشكال وانه ما بعد الاولاد دون نفسهم لان الاشكال في الحكم بالصحة فيهم حبسا او وقفا
اذ لو بني على الفساد فيهم على التقدير الاول دون الثاني لزم القول بان الحكم في حقهم اعني
الى وجود النسل وهو التقدير الاول فلو وجد حكم ببطلانه في حقهم وان لم يوجد حكم بالصحة
حبسا وهو كما ترى وانا وجه الاشكال في الصحة فمن وجوه احدها ما ذكره فخر الدين في محكي
الايضاح وهو التعليق لان الوقف على الفقراء معلق على وجود النسل وانقراضهم والتعليق
مبطل للوقف اجماعا واورد عليه في محكي جامع المقاصد وغيره اولا بان البطلان من جهة
الجهة فرعه من فروع شرط التنجيز لا التابيد فلا وجه لذكره في فروع التابيد وثانيا
انه ليس من التعليق في شيء وانما هو صرف الى جهة مؤبدة ان لم تكن معلومة قلت وفيه
انه انما يتجه اذا قال الوقف على اولادي ونسلهم وبقي النسل ابدا فانه صرف الى جهة
مؤبدة واقعا وان لم تكن معلومة حال الوقف فلو بني على كفاية التابيد الواقعي فيما
لم يعلم تابيده حكم حينئذ بالصحة وقفا على اشكال فيه ايضا لانه من الوقف المنقطع الاخر كما
لو وقف على زيد وبقي زيد ابدا واما اذا قال فان لم يكن نسل فعلى اخوتي وان انقرض
النسل فعلى الفقراء فهو تعليق للصرف في الجهة المؤبدة وهم الفقراء على وجود النسل فهو وقف
على الجهة المعلومة التابيد لكن على بعض التقادير وهو وجود النسل لا مطلقا فلا يكون
تعليقا وثانيا بانه مشترك بين هذا التقدير والثاني لان الوقف على الاخوة ايضا
معلق على عدم النسل كما ان الوقف على الفقراء معلق على وجودهم فهما مشتركان في
التعليق وان كان المعلق عليه في الاول وجود النسل وفي الثاني عدمهم وقران الوقف
على الجهة الثانية معلقا على عدم بعض المراتب ليس من التعليق في شيء لان بناء الوقف الترتيبي

على ذلك فان كل مرتبة لا تصير له استحقاق الموقوف الا على تقدير عدم المرتبة الاولى بخلاف
التعليق على الوجود فانه تعليق خارج عما يقتضيه الوقف الترتيبي قلت التعليق على عدم
بعض المراتب متصور على وجهين احدهما ان يكون وجودها مانعا عن استحقاق المرتبة
المتاخرة بحيث لو طرأ العدم بعد الوجود لم يكن نافعا والثاني ان يكون الوجود مانعا ما دام
باقيا فاذا حصل العدم استحق المرتبة المتاخرة والموجود في الوقف الترتيبي هو الثاني وفي الوقف على
الاخوة فيما نحن فيه هو الاول ولعل عدّ ذلك من التعليق الخارج عما يقتضيه الوقف لم يكن بعيدا
ورابعا ان هذا شرط بما هو مشروط به في الواقع وهو الدوام فلا يضر كما لو قال وقفت هذا ان كان
مملوكا هذا الوجه ذكره الفخر دليلا على الصحة ولكنه فيه امر ليس زيادة لان اشتراطه بما هو شرط في
الواقع لان الشرط هنا التابيد وهو ليس معلقا عليه بل معلقا على وجود النسل ثم ان وجه البطلان
لو كان هو التعليق كما ذكره الفخر لم يتفرع عليه صحة البطلان الوقف بالنسبة الى الفقراء لان الوقف
عليهم هو الذي علق على وجود النسل فيبطل واما الوقف على النسل فلا تعليق فيه اصلا لان الوقف
عليهم مشروط بوجودهم والتعليق على وجود الموقوف عليه موجود في جميع المراتب المرتبة فلو قال وقفت
على زيد ثم على نسله ثم على الفقراء فالتعليق على الوجود موجود هنا ايضا في النسل ثم الفقراء
وصحته ضرورية وهذا ايضا من مؤيدات ما قلنا من ان محل الاشكال والتامل انما هو في غير
الاولاد وغير النسل اعني الفقراء فان المورد يتشخص تارة بالتنصيص واخرى بملاحظة الدليل
والتحقيق في الجواب عن هذا الوجه هو ان تعليق الوقف على البطن الثاني على وجود البطن الاول غير
ضائر وان لم يكن هذا من قبيل التعليق على وجود الموقوف عليه كالنسل العموم قوله الوقوف على
حسبما يقفها اهلها ودعوى الاجماع على بطلان الوقف بمثل هذا التعليق ممنوعة بل الظاهر عدم
الخلاف في الصحة حيث لم يتعرض هذا الفرع الا العلامة كالفخر والشهيد والمحقق ومن تاخر عنهم
ونقل الفخر في الايضاح عن افضل المحققين نصير الدين طوسي والوجه الثاني عن وجود الاحتمال
ما عرفت في كلام الشهيد الاشارة اليه حيث قال وربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل
لانه لم يعلم

تابيده فالفساد انما هو لاجل عدم احراز شرط التابيد حين الوقف العقد ولعل
الاولى ان لا يذكر هذا الفرع في فروع التابيد وجوابه ما اشار اليه الشهيد في قوله المتقدم من ان
المصحح انما هو صرف الحصة مؤبدة وان لم يكن معلومة ومحصله ان العلم بالتابيد ليس شرطا
في صحة الوقف وانما الشرط هو تحقق التابيد في الواقع وان لم يكن معلوما ثم ان هذا الوجه
لو تم لا يقتضي فساد كونه حبسا على التقدير الثاني ايضا اعني تقدير عدم النسل لان شرط الحبس
عدم التابيد ولم يعلم به في حين العقد ويمكن دفعه بان العلم بعدم التابيد ليس شرطا في صيرورة
الوقف حبسا ولو قلنا بان العلم بالتابيد شرط في صحته وصيرورته وقفا لان صيرورة الوقف حبسا
يدور مدار كون الموقوف عليه ممن ينقرض في الواقع علم به في حين انعقاده او اعتقد الخلاف
والوجه الثالث ما في مفاتيح الكرامة من انه لو حكم بصحته وقفا على التقدير الاول كان لفظ وقفت
مستعملا في المعنيين الحبس على تقدير عدم النسل والوقف على تقدير وجوده وفيه ان هذا لو تم مع
انه فاسد لان الوقف والحبس كما عرفت مشتركان في الماهية ومتمايزان من حيث الحكم الشرعي
لا يقتضي عدم الحكم بالصحة حبسا على التقدير الثاني ايضا مع انه مما لم يقل به احد فظهر من
جميع ما ذكرنا ان الاقوى في المسئلة الصحة وقفا على التقدير الاول وحبسا على التقدير الثاني
كما انه ظهر ايضا من كلمات هؤلاء المحققين ان الوقف والحبس مشتركان في الماهية ومفترقان
من حيث الحكم والا فلا معنى للحكم بصحة مثل هذا الوقف لو حبسا لان اللفظ الواحد لا يصلح
ان يقصد به تمليك المنفعة وتمليك العين وفك الملك على مذهب من يقول بان الوقف العام
فك الملك او تمليك لله تعالى فان هذا الوقف جامع بين الثلثة فبالنسبة الى الاخوة حبس
يفيد تمليك المنفعة وبالنسبة الى الاولاد تمليك للعين وفي الفقراء فك الملك او تمليك لله تعالى
فلو بني على مغايرة الحبس والوقف العام والوقف الخاص من حيث الحقيقة وجب الحكم بفساد مثل
هذا الوقف بالضرورة فكيف يلتزمون بالصحة حبسا ووقفا فليتدبر في المقام فانه ينفعك في النفع
التام والله هو الخبير العلام **القول** فيما يترتب على الوقف من الاحكام **التقاط**

ذكر الاصحاب انه اذا تم الوقف زال ملك الواقف عنه وجعلوه من جملة احكام الوقف وظاهره دلالة
عدم كون حقيقة الوقف التمليك لان خروج الملك حينئذ يكون مستندا الى نقل العقد كالبيع والصلح
والاجارة وسائر العقود الناقلة ولا يناسب جعله من لوازم العقد ومقتضاه نقل الصيغة من احكام
ولذا لم يجعلوا التمليك وزوال الملك من احكام عقد البيع وان كان كذلك في الواقع الا ان عادتهم
لم تجر بذلك ومرضنا بضعف ما ابداه الناقد في صدر الباب من كون الوقف من العقود التمليكية وان تمليك
العين نظير تمليك العين في الصدقة بالمعنى الاخص ويقوي ما ذكرناه في اواخر مسئلة الوقف
المنقطع الاخر ان الوقف عبارة عن الحبس وانه لا يقتضي التمليك من قبل الوقف بل هو حكم
من احكامه يثبت بالادلة ودعوى ان الغرض من ذلك التصريح بما يقتضيه نفس العقد من التمليك في كلامهم
ذكروا ان الوقف تمليك من الواقف وزوال ملكه لذلك كما ترى نعم لو قيل ان الغرض من التصريح به
التوطئة لما يتلوه من البحث في تعيين من ينتقل اليه كان وجها الا ان الاولى الظاهر ويحتمل ان يكون
الباعث على التصريح به الرد على ابي حنيفة حيث ذهب الى توقف زوال الملك على حكم الحاكم و
هو الظاهر من محكي الدروس حيث قال بعد ذلك انه لا يحتاج الى حكم الحاكم وكيف كان فالدليل
على زوال الملك من الواقف بعد الشهرة المحققة والاجماعات المنقولة وعدم الخلاف الا ما
عن ظاهر ابي الصلاح في الكافي والقاضي في المهذب وصاحب جامع الشرائع ادلة الوفاء بالعقد
لو قلنا ان الوقف تمليك من الواقف كما سلف في مسئلة المنقطع واما على القول بانه مجرد حبس لا
يقتضي التمليك بنفسه بل هو حكم شرعي ثبت من الشرع فلا بد من التعويل على ما سمعت من الادلة
والاجماعات المقتضية بعدم الخلاف ويمكن الاستدلال عليه قبل ذلك بالاستظهار او لزوم الصدقة
من انها من آثار القاصرة ونحوها مما يدل على لزوم الصدقة مثل قوله ع الراجع فيها كالراجع
في قيئه وذلك بعد ملاحظة ما ثبت وورد في غير واحد من الاخبار من اطلاق الصدقة على بعض
اقسام الوقف مثل قول امير المؤمنين ع لما اتى بعين ينبع بشر الوارث هذه صدقة
بتلا في حجيج بيت الله الحرام حيث سمى صلوات الله عليه وقف تلك العين بالصدقة وقرنها

ووقفها بقوله

ووقفها بقوله هذه صدقة الخ وفي صدقة الكاظم ع هذا ما تصدق به موسى بن جعفر
عليهما السلام فانه اذا ثبت ان الوقف صدقة ثبت انه يقتضي زوال الملك عن ملك الواقف
لظهور لفظ الصدقة عرفا وشرعا في ذلك ودعوى ان اطلاق الصدقة على الوقف لعله
باعتبار كونه من سنخ التمليك المفتقر كالحبس المصطلح دون العين خلاف الظاهر المتبادر من
لفظها فان موارد اطلاقها عرفا تختص بالاعيان الخارجة عن ملك اربابها نعم قد يطلق
على كل معروف الصدقة كما ورد ان كل معروف صدقة لكنه مبني على ضرب من التوسع والتشبيه كذلك
فان قلت لا يستفاد من هذه الاطلاقات ان كل وقف صدقة حتى يثبت ان ما هو الوقف
لازمها زوال الملك للوقف عن الواقف بل المستفاد منها كون خصوص ما صدر منهم صلوات الله
عليهم اجمعين صدقات وهو لا يجدي في اثبات المقصود قلت خصوصية المورد لا مدخلية لها
قطعا بل يمكن دعوى الاجماع المحقق على الملازمة بين افراد الوقف في هذا الحكم اعني زوال
الملك عن الواقف نعم يمكن المناقشة في هذا الاستدلال بوجه آخر وهو ان تبادر خروج
العين عن ملك المالك من لفظ الصدقة انما هو باعتبار ظهور الصدقة في دخول العين في
ملك الاخر والمقصود في المقام اثبات الملازمة بين ماهية الوقف وزوال الملك عن ملك
الواقف حتى فيما لا دخول هنا كما في وقف المسجد على القول بانه فك ملك وهذا المقصود لا
يحصل من اطلاق الصدقة على اوقافهم لان الخروج فيها مع الدخول في ملك الغير اللهم
الا ان يدعى ظهور الصدقة في خروج المال المتصدق به عن ملك المتصدق بنفسه مع قطع
النظر عن دخوله في ملك الغير ولا يبعد فيه هذا ما ظهر لنا من الاستدلال واما الاصحاب فقد
استدلوا في المقام باللوازم مثل عدم جواز الوطي ونحوه من احكام الملك للواقف ومثل
ضمان الغاصب قيمة الوقف للموقوف عليه مع انه مقتضى الاية الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين ان كل ملك يمين يجوز وطيه غاية الامر انه خرج من العموم عشرة
مواضع مذكورة في بعض الروايات منها الامة المرهونة اختها ومنها الامة المرهونة للغير

بنفسه

فيبقى الباقي تحت العموم ولذا يقضي الملك فيقام العوض عن القيمة او المثل مقامه فلو كان ملك
الواقف باقيا كان مالكا للقيمة الوقف التالف او مثله ايضا مع انه باطل وهذا الاستدلال
مبني على مقدمتين احديهما تسليم الخصم كما في الصلاح بطلان التوالي بان يعترف بعدم
جواز الوطي للواقف وعدم ضمان الغاصب للواقف وثانيتهما تسليم الملازمة وتسليم عموم
دليل ذلك التلازم فلو ادعى اعتبر هذه اللوازم كلها او اكثرها امور جائزة الانفكاك
لم يتم الاستدلال المذكور فنقول اما المقدمة الاولى فلمنعها في بعض لوازم الملك وان
كان بطلان اللازمين المذكورين اتفاقيا ولعل الامر كذلك والا كان النزاع لغوا اذ بعد تسليم الخصم
على انتفاء جميع لوازم الملك يرجع البحث الى مجرد العلم الخالي عن الثمرة العملية فلا بد لمن
يدعي بقاء ملك الواقف من التزام بعض الاثار حدا حتى يكون البحث مجديا واما المقدمة
الثانية فلا بد فيها من النظر الى دليل احكام الملك فان كان عموم او اطلاق نهض دليلا
على المدعي وكان مجرى على ابي الصلاح حتى يأتي بالمخرج والا كان الاستدلال باطلا والحق
ان الحكم الاول وهو الوطي دليله وهي الاية عام من جهة عموم الموصول ولو تغفى عن ذلك بملاحظة
وقوعها في حيز الاستثناء الصالح لدعوى الاهمال وعدم العموم امكن اثبات العموم بقوله
فانهم غير ملومين لان من الجمع كالعام يقتضي ثبوت الحكم للاحاد فكل من لم يحفظ فرجه عن
ما ملكت يمينه فهو غير ملوم واما الحكم الثاني اعني ضمان التالف للمالك فيمكن منع عموم دليله
للمقام لان القيمة او المثل انما تقوم مقام التالف بملاحظة مالية التالف للمالك وحقيقة هو
البدل والواقف على القول ببقاء الوقف في ملكه غير مالك لماليته لانه ممنوع من جميع
التصرفات فهو مالك مسلوب المالية بل هي ملك للموقوف عليه ومقتضى القاعدة دخول
العوض في كيس من خرج عنه المعوض وهو الموقوف عليه هذا ويدل على المطلوب ايضا ما ورد
في بيع الوقف من الروايات المانعة والمجوزة لان الروايات المانعة مانعة مطلقا للواقف و
والموقوف عليه والروايات المجوزة مطلقا او في بعض الصور دالة على دخول الوقف في ملك
الموقوف عليهم

الموقوف عليهم اذ لا بيع الا في ملك وهو بعد زوال ملك الواقف ومن هنا يظهر ان مقتضى الا
الاقوال في المسألة الاخيرة كلها زوال ملك الواقف لدورانها بين دخول الوقف في ملك
الموقوف عليه مطلقا او في الوقف الخاص او في ملك الله سبحانه وبين كونه فكا للملك كالعتق ومسجد
ونحوه وعلى كل تقدير يثبت زوال ملك الواقف بل قد يستدل عليه بعمومات الوفاء بالعقد
بناء على ما قدمنا من كون التمليك مدلولا للعقد او لازما عرفيا لمدلوله مطلقا او في بعض الموارد
كما في الوقف الخاص والعام فالامر بوفاء العقد يقتضي بزوال الملك عن الواقف لان اثبات
ما يقتضي تمليك الغير مطابقة او التزاما عرفيا فيؤخذ الامر بالوفاء وهذا الاستدلال اولى
من التعلق بالنص والاجماع بعيد اذ الظاهر ان زوال الملك في الوقف ليس امرا تعبديا غيبيا
ثابت بعيدا من الشرع بل هو من متفرعات انشاء الوقف عرفا فالادلة الشرعية امضاء لها
لا مؤسس له بعد ما لم يكن في العرف شيئا معهودا نعم قد ذكرنا ان التمليك ليس مدلولا لنفس
العقد والصيغة واستندنا لذلك الى امور تقدمت في المطلع وكلامهم في المقام ايضا يشهد بشهادة
واضحة على ذلك اذ لا معنى للاختلاف في من ينتقل اليه الوقف اذا كان التمليك امرا خارجا عن قصد
الواقف وان اثره فانه لا يتبع الا الجعل والقصد فالتحقيق ان زوال الملك في الوقف
ليس بقصد الواقف ومن العقد ولا بحكم الشارع تعبدا بل بحكم العرف من جهة التلازم كالتمليك
اللازم لمفهوم الصلح عرفا في ما يتعلق بالاعيان فالوقف مفهوم مستلزم عرفا لخروج الوقف
عن ملك الواقف كما ان الصلح مفهوم ايضا كذلك ثم ان كان وقفا خاصا فاللازم عرفا زيادة
على الخروج دخوله في ملك الموقوف عليه وكذا ان كان وقفا عاما وان كان وقفا على الجهة
كوقف المسجد والقنطرة والمدرسة فاللازم هو الفك خاصة ولولا اختيار هذا المسلك في حقيقة
الوقف كان الجمع بين كلمات الاصحاب او ادوا خراجه عن شرط القصد فلا هي تلتئم على تقدير كون مدلول
الوقف هو التمليك كما يومي اليه الحلي عبارة الحصر خصوصا في ذكر الصيغة ولا على القول بان
التمليك حكم تعبدي شرعي والله العالم التقاط قد عرفت حكم الوقف من حيث خروجه عن

الوقف

عن ملك الواقف وعدمه واما حكمه من حيث دخوله في ملك الموقوف عليه ففيه خلاف فظاهر
الشرايع كالمحكي عن ظاهر المبسوط والسرائر وكلام الارشاد وشرحه للفخر وجامع الشرايع وجملة اخرى
انه ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا سواء كان مسجدا او غيره وان الموقوف عليه في المسجد هم المسلمون
وهو صريح بعض حواشيه ايضا وصريح الفاضل في القواعد التفصيل فقال بعد الحكم بزوال الملك
الواقف ثم ان كان اي الموقوف عليه مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين
فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وهذا التفصيل اقرب
الى الصواب وبه توضيح المقام ان الاوقاف على اطوار مختلفة منها ما لا يجوز نقل عينه ومنافعه
لاحد لا للمسلمين ولا للحاكم في حال من الاحوال وليس فايدته الا الانتفاع في جهة خاصة او مطلقا
من دون قابلية للتصرف في رقبته او في منفعته سلبا كليا غير مختص بحال دون حال او
شخص دون شخص وذلك كالمساجد والمقابر والقناطر والرباطات الواقعة في الطرق والثغور
والمدارس ونحوها مما ليس لاحد التصرف في عينه او منفعته باجارة او عارية او نحوهما ومنها
ما يجوز نقل عينه او منفعته ولو في بعض الاحوال كالاراضي الموقوفة للزوار والحجاج والطلاب
التي يوجرها الحاكم او المتولي ويتوقف على منافعه وتصرف في جهتها او بالجملة كل ما كان
منافعه ملكا للموقوف عليه واثر ذلك جواز الاجارة وترتب الضمان ونحو ذلك سواء كان
الموقوف عليه معينا كالاولاد ثم الفقراء او غير معين كالفقراء او المسلمين او نحو ذلك
والمدار على كون المنفعة ملكا جايزا للموقوف عليه نقلها او بوجه نقلها او التصرف فيها ومنها
ما لا يجوز لهم استيفاء المنفعة الا انه على بعض الاحوال يباع او يوجر ويجعل الثمن او الاجرة في
مقام الاصل كالبواري والاعيان الموقوفة على المسجد ومثل جذوع المسجد اذا سقط
عن الانتفاع وقد يجعل من هذا القبيل جميع ما سبق في القسم الاول عدا المسجد وهذه
التفرقة واضحة لمنافاته في الامثلة هنا لان الكلام هنا في حكم الاقسام واما تشخيص الموضوع
فله مقام آخر يأتي ان شاء الله تعالى في بيع الاوقاف والاظهر في القسم الاول هو القول بانه

فك ملك

فك ملك وليس ملكا لاحد لان الملكية تثبت باحد امور ليس شيء منها موجودا في المقام احدها
كون العين بحيث يحكم العرف بانه من الاموال والاعيان المملوكة وهذا غير موجود في المسجد
والمقبرة بالضرورة والبداهة لانهم لا يحكمون في مثلهما بالملكية لعدم وجود شيء من آثارها
وثانيها وجود شيء من لوازم الملك المعروفة وهو ايضا مفقود لما عرفت وثالثها وجود
شيء من آثارها شرعا وهذا هو الاستدلال باللازم ورابعها الحكم العقدي الشرعي كما
في كثير من الامور الفرضية وليس شيء منها موجودا والحاصل ان الشيء اذا لم ينتفع بعينها
بالتصرفات الناقلة ولا بمنافعها بالنقل ولا باجارة ونحوها كان القول بانه ملك قولا
بلا دليل فان قلت مراتب الملك مختلفة وكون الشيء بحيث ينتفع به ولو من جهة واحدة
كالصلوة او الدفن وساير التصرفات المباحة ايضا من ثمراته وهذا القدر من الاثر
يكفي في الحكم بالملكية الناقصة كملك الاراضي المفتوحة عنوة فان ملكيتها ايضا ليست على
حد ساير الاملاك وان جاز للمسلمين الانتفاع بها في بعض الاحوال ومنافعها بالاجارة
ونحوها قلت ان اردت تسمية ذلك بالملك فلا مشاحة في الاصطلاح ولكن لا يجدي
في المقام اذ المقصود هنا اثبات الملكية لبعض الفوايد والثمرات ولا يثبت بمجرد الانتفاع
ذلك فان قلت قد صرح في الدروس وغيره في باب الغصب انه لو اثبت يده على مسجد او مدرسة
ضمن العين والمنفعة والضمان دليل على الملك لانه من الاموال الا ... ولا يدخل تحت اليد قلت
لا ملازمة بين الضمان والمالية لان الضمان شيء ودليله قد دل على اليد ونحوه وربما يجري في
غير الاموال اذا كان شيئا ينتفع به لانه قد ورد على اليد ما اخذت عام للاموال وغيرها ولذا
حكموا بضمان الصغير المغصوب اذا مات تحت اليد بلدغ الحية ونحوها مع ان الحر ليس بمال
وكذا ذكروا ان البضع يضمن بالتفويت فضلا عن الاستيفاء مع انه ليس من الاموال وقد
علل في الدروس ضمان المسجد بانه بمنزلة المال والظاهر انه لا فرق في الضمان بين غيرها
الاهلية وهي التي بنيت منذ خلقت مسجدا كالمسجد الكوفة والمسجد الحرام ونحوهما وبين

من المساجد التي وقفت بعد ما كانت ملكا ولا اشكال ان احدا لا يجعلها ملكا للمسلمين
بل هي نظير المباحات بل اقبح حيث عدم الملكية نعم لو ثبت انه اذا يعلو الغاصب عوضا عن المسجد
مال المسلمين كسائر اموالهم مما كان في الضمان على هذا الوجه كان اثر على ملكية المسجد ولكنه
غير ثابت لان عوض المسجد يقوم مقامه فيكون حاله حال الاصل ومثل هذا الضمان لا يدل على
كون المضمون ملكا والحاصل انه لا تحد بين ضمان الشيء وملكيته تلازما عقلا او شرعا او
عرفا فظهر انه مقتضى عدم الدليل على ملكية المسجد كون اثر الوقف فيه فك ملك وقد نفى
الخلاف غير واحد واما اطلاق المحقق وغيره القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه فهو ناظر
الى وقف يكون فيه الموقوف عليه وهو الوقف على المعين كبني تميم او الوقف على الجهة فان قلت
قد ذكر في محكي الدروس وغيره ان الوقف لا بد له من الموقوف عليه فكل وقف فيه الموقوف عليه
قلت المراد من كل بان كل وقف لا بد له من الموقوف عليه ان الوقف لا بد له من مصرف لا ان ذكر الموقوف
عليه لا بد في الصيغة حتى يكون قوله وقفت هذا او جعلته مسجدا باطلا واطلاق كلامهم ينظر الى حيث
يكون فيه موقوف عليه لا مطلق المصرف وهذا واضح لو لاحظ كلماتهم وقد صرح العلامة في
محكي التذكرة بذلك حيث قال في ملكية المسجد لرسالة المسلمات نافيا للخلاف ثم عنون الوقف
على معين وجعل الخلاف في كونه ملكا للموقوف عليه منه والحاصل انه مضافا الى ما يظهر من بعض
الاخبار انه من الملازمة بين ملك العين وملك المنفعة ففي موثقة اسحق بن عمار الواردة في خيار
الشرط وانه جائز قلت ارأيت لو كان للدار غلة لمن يكون قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت
كانت من ماله وفيها اولا انها على الملازمة المذكورة لانه علق ملك المشتري لمنفعة الدار بملكيته
لعينها لان كون الاحتراق اي التلف من ماله عبارة اخرى عن كونه مالكا لعينها ومقتضى
التعليل ان يكون ملكية العين لازمة مساوية لملكية المنفعة او اخص اذ لو كانت اعم لم يتم
الاستدلال اذ لا دلالة للعام على الخاص وعلى التقديرين يلزم من انتفاء ملك المنفعة ملك
العين لان انتفاء احد المتساويين او العام يستلزم انتفاء الاخر او الخاص وبعبارة

رواية

روايته معوية ابن عمرة هذا وربما استدل على الملكية بانه لا بد فيه من القبض ولو كان صلوة
فلو كان فائدة الوقف مجرد الفك كان كالتحرير وسائر الايقاعات في عدم الاحتياج
الى القبض وبان اصالة بقاء صفة الملك ويدفع الاول ان اشتراط القبض لا يدل على كون
الوقف مفيدا للملك فلعل حكم تعبدي ثبت من الاجماع من جهة كونه ابقاعا يشبه العقود حيث
ان فائدته فائدة العقد لانتفاع المسلمين مع ان الصلوة ليست قبضا حقيقة وانما اطلق
عليها اسمه تجوزا ويدفع الثاني بما مر من الادلة وبان المقصود نفي الملك للموقوف عليهم لا من الله
حتى لله تعالى فلو تعقلنا ثبوت الملكية له تعالى فقلنا مثل ما قال العلامة في غير المسجد من الاوقاف العامة
مع ان مستحقا صفة الملكية اذا اريد بها استصحاب الاضافة الخاصة القائمة بالعين وبمالكها
فهو باطل لا استحالة الشرع على جميع الاقوال حتى على القول بانه ملك لله سبحانه او للمسلمين واذا اريد بها
استصحاب الصفة القائمة بالاعيان مع قطع النظر عن الملاك وهي كونها بحيث يتمول عرفا و
يبذل في مقابلها المال وبعبارة اخرى اهليتها لان تصير ملكا لاحد فبقاء هذا المعنى لا ينافي
الفك الذي ادعينا لان الملكية بالمعنى المذكور موجودة في المباحات الاصلية ايضا واما
القسم الثاني وهو الذي ينتفع الموقوف عليه به عينا بالبيع ونحوه ولو في بعض الاحوال
ومنفعته كالبساتين الموقوفة والدكاكين المحبوسة في سبيل الله فالاظهر انه ينتقل الى الموقوف
عليه وذلك بوجهين احدهما ما اشار اليه المحقق وغيره من ان فائدة الملك موجودة فيه لان
الموقوف عليه مالك لمنافعها ويستحق ثمن اعيانها في بعض الاحوال كما اذا انحصر الانتفاع به في
البيع فالحاكم او ولي الوقف يجعل في عوض البيع ويجعل ثمنه في مكانه وانتفاع في
بعض الاثار كالوطي والارث لا ينافي الملكية لان الملكية ذات مراتب منها ما هو موجود في
الاراضي المفتوحة عنوة التي لا يجوز لملاكها التصرف في رقبتها بالبيع والشراء الا في بعض
الاحوال والثاني ما يستفاد من الاخبار المذكورة من الملازمة بين ملك المنفعة وملك العين
فان ملك المنفعة موجود في هذا النحو من الوقف فلا بد من وجود ملك العين ايضا وذلك لانهما

ان كانا متساويين فذلك وكذا لو كان ملك المنفعة اخص وان كان ملك العين انتسابا
الذي يعني بضميمة الاستصحاب لان مقتضى اصالة بقاء صفة الملك ان يكون الوقف ملكا لاحد
فلو كان هو الموقوف عليه الذي هو مالك المنفعة فهو والا لزم الخروج عن مقتضى ما سمعت من الملازمة
لان مالك العين اذا كان لخصوص مالك المنفعة فمقتضى ذلك ان يكون مالك العين مالكا للمنفعة ايضا
فقد عرفت الحال في الاستصحاب ويدل عليه ايضا قوله عليه السلام الخراج بالضمان على ما فهمه اصحابنا
من معنى الضمان اعني كون خسارة العين وتلفها من كيس صاحب الخراج اي المنفعة والنماء للمقابلة
ومعنى الحديث ان كل من له منفعة المال فعليه خسارته فلا يلزم الا الالتزام على كون صاحب
الخراج اي المنفعة صاحب العين ولو حمل الضمان على الضمان المعروف اعني عهدة مال الغير وضمانه كما
فهمه ابو حنيفة كان الحديث اجنبيا عن المقام وكان دليلا على ان الغاصب غير ضامن للمنفعة ولو كان فوتها
وقد سبق توضيح الكلام في ذلك في باب الغصب واما القسم الثالث وهو الذي لا يصل الى
المسلمين منافعه لكن لهم او لوليهم بيع العين ولو في بعض الاحوال او اجارتها واقامة العوض مقام
الاصل فالظاهر انه ملك وليس بفك بدليل وجود خواص الملك وهو البيع والاجارة واما ان
الملك لله تعالى او للموقوف عليهم وهو المصرف فكل منهما محتمل فرجحت ان مثل هذا الوقف متعلق
لاحكام كثيرة الفقه فصح لنسبة ملكه الى الله تعالى عن جميع الاضافات لان نسبة الملك اليه تعالى لو تعقلناها
فانما نتعقلها كالنسبة الى الاضافات الموجودة بين الاشياء وبين المخلوقين يستحيل ثبوتها لله تعالى
نعني ملكيته تعالى لشيء ارادته تعالى ان حكمه حكم ما نظر لهم كلام الملاك في املاكهم وهذا المعنى موجود في
هذا النحو من الوقف بل في جميع الاقسام حتى انه يجامع ملكية المسلمين ايضا بل يجامع القول
بالفك لانه ملك كسائر الاملاك ومن خيانات المرفهم المسلمون صح القول بانه ملك لهم و
لعل الظاهر لانا ننتقل لنسبة الملك اليه تعالى سوى الشيء الذي عرفت انه موجود في جميع الاقسام
ولان الداعي الى القول المزبور اعني انتقال الملك الى الله تعالى على ما ذكر هو عدم تعيين المالك
في الجهات العامة وعدم قابلية الكلي للملك ومن ضعف هذا الوجه كما صرح به غير واحد لا ضرورة
الى الالتزام

الى الالتزام بما يشكل تعقل معناه اعني انتقال الملك الى الله سبحانه وعلى كل لا اشكال على انتقال
الملك الى المسلمين في هذا القسم بل وفي القسم الثاني بطريق اولى لانه حقيقة الوقف وان
لم يكن تمليكا للعين لكنها تمليك المنفعة كما في القسم الثاني او للانتفاع كما في القسم الثالث
ابدا اما بطريق الطلق او التقرير بان يكون معناه تمليك المنفعة على اضعف الوجهين او بطريق
الالتزام الوقفي اذ لا اشكال في اشتماله على تسبيل المنفعة او الانتفاع ابدا الا ان المراد وهذا
المعنى اعني تمليك المنفعة ابدا او تمليك الانتفاع كذلك يستلزم بحكم العرف انتقال العين
الى الموقوف عليه ولذا حكموا في ان الرقبى هو حبس العين ما دامت رقبتها باقية تفيد تمليك
وانما لم نقل بذلك في المسجد لانه ليس فيه شيء من الامرين فليس فيه تمليك المنفعة ولا تمليك
الانتفاع نعم الغرض الداعي من جعل الارض مسجدا انتفاع المسلمين بها في الصلوة وهذا
اعني تمليك الانتفاع بالصلوة انما يكون كذلك لو قال وقفت هذه الارض على المسلمين ليصلوا
فيها او صرح بغير وقف المسجد ولذا لو خصص في الصيغة بعض الفرق كان له ذلك ظاهرا فلا يجوز
لغيرهم الصلوة فيه بخلاف ما لو وقف الارض مسجدا فانه عنوان مستقل يتفرع عليه انتفاع
المسلمين بها في الصلوة من غير قابلية التخصيص فليس له جعل الارض مسجدا على جماعة دون
اخرى والحاصل ان عنوان المسجدية عنوان مستقل ليس فيه شيء من تمليك المنفعة او الانتفاع
فضلا عن تمليك العين وليس فيه ايضا شيء من خواص الملك كالبيع والاجارة ولو في بعض الاحوال
حتى يستدل به على الملك فلا يبعد فيه البناء على الفك وعن التملك فيما ذكرنا تعرف الحال في ما
يوقف على المسجد كالعبد والحصير او على المشاهد كما عرفت الحال في الرباط وغيرها
مما لم نفصل القول فيه اذ المدار على ما ذكرنا في الاقسام اعني حكم العرف او الشرع بالملكية او وجود
شيء من خواص الملك ولو في بعض الاحوال فتختص الصغرويات ليس مما امكن انهاء الكلام
فيه دفعة واحدة فرعان مشكلان نقلا عن العلامة قد صرح في احدهما انه لو وقف
البقرة لخصوص الحرث صح وكان للمالك سائر منافعها كالصوف واللبن ولكنه ليس له استعمالها

في سائر الوجوه كالحمل ونحوه وهو الاستكال فيه ان العين ان كانت خارجة عن ملك المالك
فلا وجه لتفرع سائر الاستعمالات وان كان خارجا عنه فلا وجه لكونه مالكا لسائر
المنافع وايضا وقف العين باعتبار بعض المنافع مع بقاء ما عداه في ملكه ليس الا الاجارة
فهو خارج عن ملك الله وكذا الفك وملك الموقوف عليه ويكون كالحبس ويمكن الجواب
عن الاستكال بان حقيقة الوقف هي الحبس وليس فيها تمليك وانما يترتب عليه التمليك بحكم
الوقف بحسب المقام ولذا اخرجنا بعض الاوقاف عن مطلق التمليك وقلنا انه فك كالمسجد
فالمدار على حكم الوقف وفي مثله لا يحكم الوقف بانتقال العين ابدا اذ تمليك بعض المنافع
غير تمليك جميع المنافع او جميع الانتفاعات الذي هو اعترفنا باستلزامهما تمليك
العين عادة فهو كالحبس لا يفيد خروج العين عن ملك الواقف بل هي باقية في ملكه كقول
ابي الصلاح في جميع الاوقاف لكن مقتضى ذلك جواز سائر الاستعمالات له ايضا الا ما نافى
الجهة الموقوفة ولعل مراد العلامة ايضا الاطلاق لاستعمال الثاني انه لو وقف دارا على
ان توجر ويعطى الفقراء فتلاوة غلة الوقف صحيح وللمالك او لورثته ما زاد على الا فيه من الاشكال
فيه ان الموقوف لا بد ان يكون عينا معينة ولا يمكن تعيينها هنا لانه ليس تمام الدار ولا جزءا
خارجيا معينا او مشاعا كالنصف والثلث فيشترط ان يكون كليا الا ان يعين بالمقدار الوافي
بالغلة المسماة وهذا المقدار كالكلي المعين في العين او الاعيان الخارجية نظير ما او صى
بالفرق تلك التركة والله العالم **التقاط** قد ذكر في الشرايع وغيره بعد الحكم بزوال
الملك عن الواقف وانتقاله الى الموقوف عليه فرعا قال فلو وقف حصته من عبد ثم اعتقه
اي الواقف لم يصح العتق لخروجه عن ملكه ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق
حق البطون به ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ
فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سرايته الى آخر ما قال والاستاد بقوله حصته انه يجوز وقف
المشاع وفي هذا ايضا دلالة على ان وقف غير المسجد حاله كحال سائر التمليكات في
التعلق

التعلق بالاملاك عينا واشاعة فيكون فائدته ايضا التمليك بخلاف المسجد فان جعل
الارض على وجه الاشاعة مسجدا غير معهود ولا جائز واما المقبرة والمدرسة فالظاهر انه
لا مانع من قبولهما الاشاعة كان يقول جعلت نصفي من هذه الارض مقبرة او مدرسة
نعم المقبرة مع الاتصاف بكونها مقبرة لا تتصور مع الاشاعة لكنه ليس بمانع عن صحة جعل
الارض المشاعة مقبرة ولو توقف الانتفاع بها على التقسيم ولعلك تستشعر مثل ذلك في
المسجد ايضا وتقول لا مانع من جعل الارض المشاعة مسجدا وان توقف فعلية كونه مسجدا
على التقسيم والجواب ما عرفت من ان جعل الشيء مسجدا غير وقفه للصلوة فيه والذي لا يمنع
من الاشاعة هو الثاني اما الاول اعني جعل الارض مسجدا فالظاهر امكان دعوى الاجماع
والسيرة على عدم صحته وكيف كان فالحكم في الاولين اعني عدم صحة عتق الواقف والموقوف
عليه واضح اما في الاول فلخروج الوقف عن ملك الواقف ولا عتق الا في ملك واليه اشار
المحقق بقوله لخروجه عن ملكه وربما يتوهم عليه المؤاخذة بعدم جريانه على مذهب ابي الصلاح
من بقاء الوقف على ملكه مع ان الظاهر عدم قوله بجواز العتق لان عدم نفوذ تصرفات الواقف
في الموقوف مثل البيع والصلح والعتق لعله اتفاقي لصراحة الاخبار في ذلك ولا يضر عدم
اشتمالها على العتق لان البيع المشتمل عليه الاخبار وكذا الهبة كنايتان عن كل تصرف
ناقل فالاولى الاستدلال لها بالاخبار تطبيقا على جميع الاقوال واما في الثاني فلتعلق
حق الغير وعدم كون الوقف ملكا مطلقا للموقوف عليه وهو المراد بالملك الموقوف عليه العتق
واما الثالث اعني نفوذ عتق الشريك في شقصه وهو ايضا واضح وانما الكلام في تقويم
الشقص الموقوف وسراية الوقف اليه وتردد فيه المحقق وذكر لكل واحد من طرفي المسئلة
دليلا مذكورا في الشرايع وتحقيق المقام ان هنا ادلة ثلثة لا بد من النظر في مؤداها
احدها ادلة الوقف اعني ادلة لزومه وعدم جواز تغييره ولزوم تابيده الثاني ادلة حرمة
العتق للشريك في حصته مثل الناس مسلطون مع عموم ادلة العتق وثالثها ادلة السراية ثم

انه لا اشكال في انعتاق العبد الموقوف في مواضع مثل ما اذا صار مقعدا او منكلا او مجذوما
او نحو ذلك فنقول ان هذه الادلة الثلث يتعارض كل واحد منها مع مجموع الاخرين فان
ارتكبنا التخصيص في ادلة الوقف تقديما لادلة العتق وادلة السراية عليها لم يبق تعارض وان خصصنا
ادلة العتق سلمت ادلة السراية وادلة الوقف وان تصرفنا في ادلة السراية فكذلك كما لا يخفى وهذا مثل
ما اذا ثبت ان الارتماس مفطر في الصوم ثم توقف الانقاذ الواجب على الارتماس فدليل
وجوب الانقاذ يعارض دليل وجوب الصوم وما يفتري الارتماس وكذا دليل وجوب الصوم او
دليل ما يفتري الارتماس فبايهما الحق التخصيص والتصرف ارتفع التعارض بين الاخرين ثم اذا
ثبت سلامة احد الادلة كفى التصرف في احد الاخرين فان ثبت وجوب الانقاذ كفى التصرف في ادلة
وجوب الصوم او ما يفتري الارتماس ولا يلزم التصرف في كليهما وتعيين ذلك يتوقف على ملاحظة
الادلة فان كان في دليل الارتماس عموم تعين التصرف في ادلة الصوم لاطلاق ما دل على كونه
مفطرا او عدم منافاة وجوب المقدمي للانقاذ حكم الوضعي الذي هو ابطال الصوم فتدبر وبما نحن
فيه قد ثبت بقاء ادلة العتق بالاجماع بنفوذ عتق الشريك في حصته بلا اشكال فينحصر التعارض
بين ادلة الوقف وادلة السراية ولا يبعد بملاحظة النسبة بينهما وهي عموم من وجه لكن قد يقال
ان دليل السراية حاكم على دليل عدم تغير الوقف لو كان في ادلته ما يدل على عدم التغير مطلقا
حتى بمثل الاسباب الشرعية مع ان للمنع فيه مجالا واضحا مع ملاحظة جواز انعتاق العبد الموقوف
في المواضع المذكورة وتفصيل القول في المقام هو ان الوقف في حد ذاته لا يقتضي شيئا من الصحة
واللزوم فضلا عن عدم لحوق التغير ابدا بل لا بد في اثبات هذه الامور من التعلق بالادلة الشرعية
والادلة الدالة على امضاء الوقف منها ما يدل على الصحة ومنها ما يدل على اللزوم في مقابل
جواز الفسخ او الاقالة او شرط الخيار وهو الاجماع بملاحظة ما ورد ان الصدقة بمنزلة العتاق
لا رجعة فيها وهذه لا تنهض باثبات عدم تغيره بالاسباب الشرعية لانها في مقام قطع انحاء
تصرفات الواقف وبعبارة اخرى في مقام اثبات اللزوم من جانب الواقف واما كونه
معصوما

معصوما عن كل تغير ولو بالاسباب فغير مستفاد من ادلة اللزوم واما قوله الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها فهو مسوق لبيان حال تشخص الوقف يعني ان الوقف لا يجوز تغيره و
تبديله عما قرره الواقف وجعله فهو نظير تبديل الوصية مثلا ان يصرف الوقف على المسجد
على المدرسة لاشتراكهما في وجه الرجحان مساق قوله عما قصد ما فات كما فات بلا دون في
الدلالة على دوام صفة الوقف وعدم صلاحيته لتنوع الاسباب الاخراج عن كونه وقفا فلا
دلالة له على عدم تاثير الاسباب الشرعية فيه بل لا بد فيه الامر التعلق بالاجماع كما في البيع
والهبة والعتق واما عدم انتقاله الى ورثة الواقف او الموقوف عليه فليس ذلك ايضا
لعدم صلاحيته لتاثير الاسباب بل لكون الموقوف خارجا عن موضوع الارث عن ما تركه
ثم مع الغض عن جميع ذلك وتسليم ان في الادلة ما يقتضي لعصمة الوقف عن كل تغير وتبديل و
لو بالاسباب نقول الظاهر ان ذلك انما هو لاجل كونه متعلقا لحق الموقوف عليه فعدم تاثير
الاسباب الشرعية فيه انما هو لاجل رعاية حق الناس ومثل هذه العصمة لا يتحدى في مقابل
ادلة السراية لانها شرعت تغليبا لحق الناس وترجيحا لحق الله تعالى على حق الادميين مطلقا ملكا
بان الله فرد لا يحب الشريك فاما صار شقصا من العبد حرا او القدر يكون شقصا اخر
للمخلوق فحكم وهو الحاكم المالك للرقاب بالسراية تخليصا للحصة عن الشركة كما هو مفهوم بعض
الروايات مضافا الى ان فيها جمعا بين الحقين لقيام البدل وهي القيمة التي تؤخذ منها
الشريك مقام العبد نعم لو ثبت ان لعصمة الوقف حكم تعبدي شرعي غير ملحوظ فيه حقا
لانسان وقع التعارض بين ادلتها وادلة السراية فيتعارضان ويبقى استصحاب بقاء
الوقف سليما عن المعارض كما في المسالك وغيره مع بعد ان يكون ادلة الوقف الدالة على
عدم تغيره ابدا حاكمة على ادلة السراية كما يظهر بالتامل ولكن مثل هذا الدليل اثباته
مشكل لان ما يمكن ان يكون كذلك مثل قوله انما هي بمنزلة العتاق لا يفيد هذا المعنى
اما اولا فلان ظاهره افادة اللزوم وعدم جواز الرجوع لا ان الوقف حكمه عدم التغير

واما ثانيا فلان تعقيب المصنف بقوله لا رد فيها يوجب تخصيص حكم المصنف بعدم الرد والحال ما ذكرنا
فلعله سقط من كلام المحقق من اقتضاء الاشكال على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه يعني انه
على هذا القول لا يبعد السراية لانها سرت عن ملك المالك الى المخلوق فاذا فرضنا ان الشقص الآخر
من العبد ملك للادميين فلا مانع من السراية فيظهر الحال على هذا القول واما على القول ببقاء
الوقف في ملك الواقف او بانتقاله الى الله تعالى فيتجه في السراية وجهان مبنيان على ان السراية
هل هي مختصة بالملك او هي عامة على مطلق الحقوق فان بني على الاول لم نقل بالسراية هنا
لتعلق حق الموقوف عليه بالوقف على القولين المذكورين فالمانع من السراية تعلق حق الغير
وقصور ادلة السراية عن الجريان في غير الملك واعلم ان المراد بالحق المانع ما كان العتق منافيا له
فلو كان العتق غير مناف لبقائه لم يمنع عن السراية كالعبد الموصى بخدمته مادام العمر فان العتق لا ينافي
بقاء ذلك لكن العلامة صرح فيما حكي عنه في باب السراية ببطلان حق الرهانة بالسراية دون الوقف
وجعل من الحقوق اللازمة وجعل من شرائط السراية عدم تعلق حق لازم مثل الوقف ولعل المراد بالحق
اللازم الحق الذي علم من الشرع انه غير ذاهب ببدله بعدم جعل حق الرهانة مانعا من السراية ومن
محصل ذلك الى ان الوقف حكم الشرع بعدم طرو التغيير السريع وربما يتوهم من انه على القول بالانتقال
الى الموقوف عليهم فهو مما تعلق به حق الواقف ايضا فلا يتعدى ادلة السراية بناء على الوجه المذكور لتعلق
غرضه ببقاء العين وتسبيل الثمرة ولو دخل في ملك الموقوف عليه لكن ذلك لا ينافي كونه متعلقا
لحق الواقف ايضا وربما يؤيد ذلك جريان الارث اذا مات انقطع عمله الا عن ثلث ومنها الصدقات
الجارية والمال الذي ينتفع به اذ فيه اشعار بان الصدقة عينها محل التعلق حق من تصدق بها
وهو الاندفاع انما يمنع كون العين محلا لتعلق حق الواقف حتى لا يجري فيها السراية بناء على الوجه
المذكور لان تعلق غرضه ببقاء العين انما هو من جهة اعتبار الدوام في الوقف بدوام الموقوف عليه
والا فليس له غرض سوى الوقف على من لا ينقرض وفيما ذلك لا يوجب حقا له في العين الموقوفة بعد
الوقف وبعد خروجها عن ملكه الى ملك الموقوف عليه هذا على تقدير اختصاص السراية بالملك
والله العالم

ما ورد

واما على الوجه الثاني اعني ثبوت السراية وعمومها على جميع الحقوق في السراية وانتهى على جميع
الاقوال وقد يقال انه تقتضيه قواعد الاعتاق الا في ملك دخول الشقص الموقوف عليه في ملك المرتهن
انا وما وحقيقة الوقف آبية عن ذلك سواء قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه او الى
الله او غير ذلك وسوى قيام الدليل على ان حكم الوقف شرعا عدم التغير والتبدل او لم يقم
بل قام اشتراط التصرفات لاجله لحق الموقوف عليه والله العالم **التقاط**
واعلم ان الوقف كما ظهر من المسائل السابقة على اقسام وقف العين ووقف المنفعة ووقف
الانتفاع وهذه اقسام على ملاحظة فائدة الوقف والا فهو على حقيقة واحدة كما تقدم و
المراد بوقف العين هو الوقف على جماعة معينين كالاولاد وبني تميم وانما سمي بذلك
لانتقال العين الى الموقوف عليهم وبوقف المنفعة هو الوقف على الجهات العامة كالحجاج و
الزوار وانما سمي بذلك لانتقالها بناء على مذهب العلامة من انتقاله الى الله وان كان المصرف
هم العباد فهم يملكون المنفعة دون العين على هذا الرأي وبوقف الانتفاع هو الوقف لفائدة
معينة كالمدرسة والقنطرة والمسجد على بعض الوجوه فان الموقوف عليه في مثل هذا انما يملك
الانتفاع دون المنفعة والعين بناء على كون اثر الوقف فيها الفك وهذه بيانات تمذاق
من يقسم الوقف الى الاقسام المذكورة والا فقد عرفت الحال على المختار في الجميع وكيف كان فكلام
فيه من وقف العين او المنفعة واما وقف العين او المنفعة واما وقف الانتفاع فالظاهر خروجه
عن محل كلام الاصحاب بقرينة قولهم ان المؤنة من منافع الوقف او في كسب العبد ونحو ذلك فان
موردها لا يكون ذلك الا اذا كان للوقف منفعة عائدة الى الموقوف عليهم ومن لا يجب على الموقوف
عليهم ولا على غيرهم تعمير الوقف قعدة لانتفاع الساكنون الا حقه ولا اجارة لهم
اجرتها في التعمير بل ينفقون بها ما دامت باقية وفي جواز اجارة الحاكم حسبة او المتولي
نظر من كونها حسبة محضة ومن عدم ثبوت هذه السلطنة من قبل الواقف ولعل
الاول اظهر لكن يجب تقييده بما اذا لم يزاحم الموقوف عليهم بان خرجت عن حيز الانتفاع

ثم

بالمرة ولا فالدوام الانتفاع عكما البحث الخامس اللهم الا ان يقال انه لا دليل على وجوب الانفاق في
وقف المنفعة اعني دلالة التزام الوقف في صورة الاطلاق فضلا عن صورة اشتراط الواقف با
بالالتزام على ابقاء العين ولو صرف الغلة فيه بغير حاجة فوقف الانتفاع ايضا لان حبس العين
على وجه لا ينقرض يدل بالالتزام العرفي على عدم جواز انتفاع الموجودين اذا توقف بقاء العين
على ترك الانتفاع في سنة او سنتين مثلا فيجب ترك الانتفاع واجارة الدار سنة مثلا
وصرف الاجرة في تعميرها رعاية لحقوق المعدومين على الابد لولا الوقف التزاما وهذا الحد
لو لم يكن مخالفا للاجماع اذ الظاهر انه كلما تم في المستغلات اي فيما يكون له غلة ومنفعة
توصل الى الموقوف عليهم لا مطلقا وعلى اي حال فهذا في غير المسجد واما هو فقد عرفت انه وقف
المسجد عنوان خارجي عن وقف الانتفاع ايضا لان الصلوة لوقف المسجد تقتضي الدواعي
وليس مما يعتبر جهة في وقف الارض مسجدا كما تقدم واما وقف المنفعة او وقف العين لمحل القول
فيه ان الموقوف اما ان يكون مما يحفظ مع قطع النظر عن جهة الوقف كما اذا كان دارا وحجرة
او لا يكون كذلك كالعقار فان كان الثاني فلا اشكال ولا خلاف ظاهرا في وجوب الانفاق
على الرقبة وكفاية مؤونتها بمعنى وجوب تعميرها من منفعتها فلا يجوز للموقوف عليهم التصرف فيما
المنفعة اذا توقف بقاء العين على تعميرها سواء صرح الواقف في ضمن الوقف او اطلق لان
الوقف على وجه لا ينقرض يدل بالالتزام على وجوب ابقاء العين رعاية لحق المعدومين فيكون
كالمصرح بذلك فالواجب اخراج مؤونة العين من منافع الوقف ثم التصرف فيما زاد وهل
وجوب الانفاق على الموقوف عليهم من قبيل وجوب الكفن على الورثة بان تكون المنفعة ملكا للمو
للموقوف عليهم ويجب تعمير الموقوف والانفاق عليه من باب التكليف المحض او ان مقدار المؤونة
لا يدخل في ملكهم من اول الامر فلا يملكون منها الا ما زاد ويكون المؤونة بمنزلة الموقوف عليه
على وجه يكون حصة كليا مضمونا في المنافع نظرا الى شرط الواقف ضمنا مقدار اجر الغلة
في كل سنة ولعل بعض الثمرات يتفرع على الوجهين ثم ان حق التولية هل هو كالمؤونة او
كالشرط

عليهم

كالشرط والثمرة تظهر في التقديم والتاخير فيهما نفيا وتلحق علمه وكرة فلو كان مثل المؤونة
وجبا وقاه لا اجرة كالمؤونة فلو فرض ان العشر وجب اخراج الواحد من العشرة ثم اخراج المؤونة
فالتسع بعدها هو للموقوف عليهم ولو كان مثل حقوق الموقوف عليهم وجب اولا اخراج المؤونة
ثم اخراج العشر فينقص وجوده والثالث هو التفصيل بين ما اذا كان حق التولية بقدر
اجرة المثل فكالمؤونة او ازيد فكالشرط بالنسبة الى مقدار الزائد لا الجميع ولعل الوجه
لان الزيادة تجري مجرى الشرط بل هي بعينها فتكون مثل حق الموقوف عليه في التاخر عن المؤونة
واما اجرة المثل فهي تقدم في مصالح بقاء العين فتكون كساير المؤونة التي لا يحتاج اليها في
ابقاء الرقبة وان كان الاول كالعبد فلا اشكال ولا خلاف في وجوب الانفاق عليه لان الوجوب
ثابت من جهتين او جهات جهة كونه وقفا وجهة كونه عبدا يجب على المالك انفاقه بناء
على انتقاله الى ملك الموقوف عليهم وعلى وجوب الانفاق على من يستحق منافعه كالموصى له ولو
لم يكن عبدا كما صرح به في محكي جامع المقاصد وغيره وجهة كونه نفسا محترمة يجب على جميع المسلمين
حفظه والثمرة ربما تظهر بين الجهات اذا اختلفت المؤونة باختلاف الجهة فربما تقتضي جهة
المملوكية مقدارا من المؤونة وتقتضي جهة كونه وقفا متعلقا لحق المعدومين مقدارا ازيد او
انقص ولا بد من الانفاق الى هذه الجهة وانما الخلاف في انه نفقته في كسبه او على الموقوف عليهم
ذهب الشيخ والمحقق الى انه في كسبه مطلقا شرط الواقف او لم يشترط وذهب جماعة اخرى الى انه على
الموقوف عليهم وربما يبنى الخلاف على انتقاله الى ملك الموقوف عليهم فعليهم او الى الله فعلى كسبه
وان لم يكن له كسب ففي بيت المال اذ لم نقل بانه يجب النفقة على من يستحق المنفعة كالعبد الموصى لها
بخدمته ووجه الخلاف هنا اجتماع السببين لوجوب الانفاق ولا مقتضي بسببية الوقف لكونها
في الكسب نظرا الى القسم الاخر ولذا لم يخالف فيه احد بل صرحوا بكون المؤونة من المنافع لا على الغير وهنا
لا ينافي جواز الانفاق عليه من غير منافعه الا انه غير واجب فيسقط عن الواجب نظير السقوط بالقياس
الى الصوم وليس احد فردي الواجب المخير كالائتمام بالنسبة الى القراءة على احد الوجهين

فاختصاص الخلاف بهذا القسم وعدم شموله لغيره لعله لاجل اجتماع السببين للانفاق
على العبد مثلا سبب الوقفية وسبب المملوكية فان نوظر الى سبب المملوكية كان في مال الموقوف
عليه لان الواجب عليه انما هو الانفاق على العبد سواء كان ذلك من منافعه او من ماله الاخر فالانفاق
الواجب عليه مخير فيه بين المنافع ومال الاخر وان لوحظ جهة الوقفية تعين ان يكون في كسبه لان
مؤونة الوقف انما يتعلق بمنافعه فمقتضى كونه وقفا عدم التعلق على الموقوف عليه حتى يكون الانفاق
من الكسب احد فردي الواجب كما هو مقتضى السبب الاخر اعني المملوكية بل التعلق بالكسب كما في العقار
ونحوه ومن هنا يظهر ان مختار الشيخ اعني التعلق بالكسب اظهر واقوى لانه اذا كان مقتضى الوقفية
تعلق المؤونة بالكسب فلا ما يمنع هنا عن تاثير السبب الاخر ان وجوب الانفاق من جهة المملوكية المتعلق
بالكلي المخير بين كسب العبد ومال الاخر لا ينافي مقتضى السبب الاخر اعني الوقفية اما اولا فلان مقتضى
سبب المملوكية وجوب مطلق الانفاق ومقتضى الوقف وجوب الانفاق في المقيد اعني الكسب ولا
منافاة بين وجوب المطلق ووجوب المقيد وضبطه لانه انما لا يكون بينهما اتفاق اذا كان هناك
وجوبان يتعلق احدهما بالمطلق والاخر بالمقيد بحيث يكون مقتضاهما ايجاد فردين من المطلق
في الخارج احدهما على وجه التخيير والاخر على وجه التعيين وهنا ليس كذلك لان السببين وجوب الانفاق
على العبد مرة متعددة في الخارج بان يكون المطلوب منه انفاقان احدهما مطلقا والاخر مقيدا
واما ثانيا فلان اجتماع الاسباب مع عدم قابلية المسبب للتعدد يفيد التاكيد ويكون الحاصل
من اجتماع السببين في المقام تاكد وجوب الانفاق على العبد في كسبه فان قلت لعل الوجه فيما ذكره
العلامة وغيره من وجوبه على الموقوف عليه هو ان الانفاق على رقبة الوقف الذي دل عليه الوقف
دلالة التزامية مقدمية فيتحقق موضوعه بدخول العبد في ملك الموقوف عليه لان الدخول في الملك
سبب لوجوب الانفاق على المالك وبذلك تستغني الرقبة عن الانفاق ويسقط حديث المقدمية
لانتفاء ذي المقدمة وهي الحاجة فمن اجل ذلك يلغى اثر الوقف قلت ولعل الامر بالعكس
لان رقبة الوقف لا تستغني بمجرد صيرورتها واجبة الانفاق على احد بل لا بد في الاستغناء
من تحقق

من تحقق الانفاق فلا يكفي مجرد الوجوب نعم لو قيل ان العبد الموقوف لا يجب انفاقه على الموقوف عليه
من جهة سبب الملك كان وجها لان العبد اذا كان له كسب خرج عن كونه فقيرا محتاجا حتى يجب على
مولاه نفقته كالوصايا السبب الفقير وزوجته شخص غني فانها تخرج عن استحقاق الانفاق الا ان
الاقرب اعتبار شرط الواقف كون النفقة من الكسب يجب نفقته على الموقوف عليه من جهة المملوكية وصورة
الاطلاق كصورة الاشتراط لان وجوب الانفاق في الثاني مدلول مطابقي للوقف بتصريح الواقف
وفي الاولى مدلول التزامي لعلمه باعلم من غرض الواقف وصول المنفعة الى جماعة غير منقرضة
فالقول بسقوط وجوب الانفاق من جهة المملوكية التي تقتضي وجوبه على الموقوف عليه نظرا الى استغنائه
بالسبب اولى من العكس والله العالم **التقاط** وجناية العبد الموقوف والجناية عليه فنقول اما
ان يكون العبد جانيا او يكون مجنيا عليه فان كان جانيا فالجناية اما توجب القصاص او المال فعلى الاول
فاما ان يكون الموجب القطع او القتل فان كان قطعا قطع والباقي وقف وان كان قتلا فلا اشكال
ولا خلاف في ثبوت حق القصاص وعدم ما يفيد الوقف عن ذلك وان كان فيه ابطال للوقف لعموم
عبد الاجماع وايات القصاص ان عدم بطلان الوقف اعلاء حق الموقوف عليه وهو لا يزاحم ولا
يكافأ الدم وهل للمجني عليه استرقاقه كما ان له ذلك في العبد الطلق وعدمه وجهان بل قولان
ولعل الاشهر هو الثاني ويستدل له باستلزامه بطلان الوقف وخروجه عنه في بعض الموارد لا يقتضي
التعدي وقوى في المسالك تبعا للمحكي عن جامع المقاصد جواز الاسترقاق وعليه البرهان الا في محكي
الايضاح وجعله الاشبه بقواعد الاصحاب في مفتاح الكرامة مستدلين بان الولي يستحق ابطال
الوقف بالقتل قطعا والعفو مطلوب شرعا وفي الاسترقاق جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو
وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل والتحقيق في المقام ان يقال ان بين ادلة الوقف
بعد فرض دلالتها على لزوم الوقف وعدم تغيره وبطلانه مطلقا ولو بالاسباب الطارئة عليه وبين
ما دل على تخيير الولي بين القتل والاسترقاق تعارضا عموما من وجه لكن ثبت بالاجماع
ان للولي ابطال وقف العبد الجاني بالقتل فهذا الفرد من الوقف قد خرج عن عموم ادلته قطعا

مفارقة مخصصة قطعا وهي ما لابد من التأمل فيه فان العمل باطلاق دليل التحجير يستلزم تخصيصا آخر زائدا
على تخصيص المجني عليه لا فان قلنا بالاول كان العمل بعموم ادلة الوقف الدالة على اللزوم وجيها
ترجيحا او تحكيما لها على ادلة التحجير كما او صحيحا وحجر اتفاقا واما لو كان العمل باطلاق التحجير غير مستلزم
لتخصيص زائد تعين العمل بها اذ لا معارض لها سوى الاصل اعني اصالة بقاء العبد في ملك
الموقوف عليه وعدم دخوله في ملك المولى بالاسترقاق والقصاص والاخير لان العبد الجاني بعد فرض
استحقاقه للقصاص يخرج عن قاعدة اللزوم في الاوقاف فللمولى ان يسلطه على ابطال الوقف
بالقتل او بغيره ونقد دائما الابطال الا برجوع الارتكاب فقد التخصيص في ادلة اللزوم كما
اللزوم من جهة القتل ليس مغاير اللزوم من جهة الاسترقاق حتى يتعلق بعموم ما يقتضي لزوم الوقف
على سببية الاسترقاق فافهم فانه لا يخرج عن دقة نعم لو كان في ادلة الوقف ما يدل على ان الوقف
لا ينقلب طلقا زيادة على ما دل على لزومه وعدم ابطاله كان العمل باطلاق التحجير موجبا لارتكاب
تخصيص آخر في ذلك الدليل ولكنه عن ثابت وما يرى في كلمات الاصحاب من الاستدلال في الوقف
بقاعدة لزوم الوقف وعدم تغيره ابدا فلعله ناظر الى الحصة المعلومة اللزوم وقد عرفت ان قضية
اللزوم لا تتعدد بتعدد اسباب الابطال بعد معلومية جواز اصل الابطال في مورد خاص فليس
كلمات الاصحاب مبنية على مفاد دليل آخر مغاير لمفاد ادلة اللزوم اعني ما يدل على عدم انقلاب
الوقف طلقا وعلى الثاني اعني ما لو كان الوجه لا في كونه على الموقوف عليه او في كسبه او الا سنا
على الخلاف المتقدم من انتقاله الى الموقوف عليه او الاولى او الى الله فهو في بيت المال وجوه او اقوال والاظهر
ان نفقته في كسبه لو كان كسوبا بناء على ما تقدم من كون المؤنة في كسب العبد اذا توقف بقاؤه
على المؤنة وذلك لان الاصل في خطاء العبد الجاني هو ان يتعلق الدية برقبة العبد لكن المولى
مخير بين الفك بالفدى وبين تسليم العبد فان اختار الفدى وجب على المجني عليه القبول
وان كان حقه متعلقا بالعين نظير حق الزكوة لا بالذمة نظير حق الرهن لان حق المولى ثابت
بالاجماع مقدم على حق المجني عليه وان امتنع كان العبد للمجني عليه ان شاء ان يسترقه وان
شاء باعه

شاء باعه ويأخذ من ثمنه لكن فيما نحن فيه يتعين الدية في كسب العبد فليس له على الموقوف عليه
الزام الفدية ولا استرقاق العبد اما الاول فلان الاصل في خطاء العبد عدمه لما عرفت وهذا
معنى قولهم ان المولى لا يعقل عبدا واما الثاني اعني الاسترقاق او البيع فلان الوقف لا
يجوز ابطاله الا في كسبه ان كان كسوبا فلان منافع الوقف تصرف اولا في مؤنة القائم
الى الموقوف عليه كما مر تفصيله وتحقيقه ولا انتقال الى غيره فادام العين الموقوفة محتاجة الى
المؤنة منع الموقوف عليه من المنافع مراعاة لغرض الواقف من بقاء العين ابدا والدية المتعلقة
بالعين المحتاجة الى المؤنة وتكون في كسبه اذا كان كسوبا وان لم يكن كسوبا او كان لم يرض المجني عليه
بتاخير حقه واستيفائه من الكسب فعلى فرض لزوم الوقف وعدم بطلانه بالاسباب المكونة للقيام
مثلها الوصي فيتخص مفلس خطا في كون الدية من بيت المال مراعاة لدم المسلم عن الهدر فيكون
الدية حينئذ في بيت المال لا على الموقوف عليه واما لو قلنا بان بقاء الوقف من حيثية مراعاة حق الموقوف
عليه كان اللازم تقديم المجني عليه لان حقه مقدم على غيره لان صون الدم عن الهدر لازم فظهر
مما ذكرنا لو كان العبد جانيا او لو كان مجنيا عليه فالجناية عليه اما توجب المال كما لو كان الجناية
خطاء او كان الجاني حرا او توجب القصاص فان كانت موجبة للمال فهو اما دية او ارش فان كان
دية ففي كونها للموجودين او قيامها مقامه فيشترى بها عبد آخر فيتلو وجهان وقولان وجه
الاول ان الوقف انما يتعلق بالعين وقد بطلت بالاتلاف فلا يكون لمن يوجد حق في القيمة
لانهم في حال الجناية غير موجودين فتختص القيمة بالموجودين لانها تجري مجرى المنافع الموجودة
وتوضيح ذلك انه يتعلق حق المعدومين بما هي العين لانها التي وقع الوقف عليها واما
القيمة فليست متعلقة للوقف وانما تقوم مقام العين في تعلق حق المعدومين اذا لم يطرأ قبل
استحقاق القيمة مبطل لاثر الوقف والمفروض هنا طرو المبطل قبل ثبوت استحقاق القيمة
او مقارنا لان استحقاق القيمة معلول للقصاص الذي هو ابطال للوقف فابطال الوقف
مقدم على استحقاق القيمة وان لم يتقدم فلا اقل من كون كل من البطلان والاستحقاق المز

المزبورين معلولين للقصاص فيتم المدعى ايضا لا يخفى ووجه الثاني ان القيمة بدل عن العين
فيملكها من يملكها وهم الموجودون على حد ما يملكها فتكون حال القيمة حال العين في تعلق حق
المعدومين على حد سواء قضاء لحق البدلية ولذا لا يسقط حق الرهن عن بدل الرهن مع ان
حق الوقف اقوى واكد من حق الرهن من جهات لا يخفى وهو لا دفع بادلة الضمان لان التالف
كما هو عليه يستقر في ذمة الضامن وليس مفاد ادلة الضمان تعيين المضمون له من المالك وغيره بل تعيين
المضمون وانه عين الشيء الذي تلف في جميع الصفات والاحكام التي تستقل استيفائها الا ان
واذا كان مفاد ادلة الضمان كذلك تعين ان يكون بدل الموقوف الذي يستقر في ذمة الضامن مثله
في جميع الجهات ومما يدل عليه ويؤيده ان المضمون له لو كان هو خصوص المالك كالبطن الاول هنا
والراهن في مسئلة الرهن فلا وجه في التدارك الا الاقتصار على مقدار حقه وهو فضيح البطلان
لان غاصب الرهن والموقوف يضمن تمام القيمة ولا يلاحظ فيه خصوص حق المالك بان يدفع قيمة
عبد مرهون وربما يتوهم بانه على خلاف المطلوب ادل اذ لو كان ضامنا لهما لزم ان يكون لا يستحق
المالك عليه الا قيمة عبد مرهون وان يستحق عليه المرتهن تدارك ما فوت عليه من الحق وكذا يلزم ان
لا يستحق الموجودون عليه الا قيمة عبد متعلق به حق الغير كالمنافع فربما لا يسوى العبد مع هذه
الملاحظة حبة الفجر بل قيمته لان العبد المرهون ربما لا يكون له مالية اصلا وكذا المال الذي
تعلق به حقوق كثيرة من غير متناهية ودعوى ان الموجودين يطالبون بحق المعدومين فيطالبون
عليه بتمام قيمة العبد مطلق غلط واضح لعدم سلطنتهم على ذلك فربما يعفو عن حقه والحاصل
ان هذا التأييد يؤيد كون المضمون له خصوص المالك الفعلي وهم الموجودون لانهم يطالبون
بقيمة العبد الحق وهو يدل على ان القيمة لا تعلق بها للمعدومين وانما هو حق للموجودين
ويمكن الجواب عن ذلك بان الغرامة بازاء المالية وهي اي المالية تختلف بحسب الاعتبارات
فربما يكون الشيء مالا باعتبار وغير مال وليس المالية شيئا ماخوذا ملحوظا في ذات الشيء
من حيث هي فلا يتوهم ان العبد الموقوف في نفسه مال قيمته كذا فيجب على المتلف رد تلك القيمة

بل لا بد

بل لا بد من ملاحظة المالية عرفا ومالية العبد الموقوف بالقياس الى الطبقة الاولى ماليته ضعيفة
لا تقتضي غرامة المال الكامل فلو كان بازاء ما فوت على الموجودين حصل النقص في التدارك كما لا
يخفى فلا بد ان يلاحظ في الغرامة حقوق المعدومين حتى يكون عليه تدارك المال الكامل وكيف
كان ففي قوله عليه السلام على اليد ما اخذت كفاية لما قدمنا في باب الغصب ان معنى الحديث استقرار عين
التالف كما هو في الذمة وهذا يستلزم قيام البدل مقام المبدل في جميع الصفات حتى في الحقوق المتعلقة
بالمبدل الا ما علمنا بالحس كحق القصاص او بالشرع كحق الشفعة اختصاصه بالمبدل وعدم
قابلية البدل له فتوضيح المقام ان الحق المتعلق بالتالف قد يكون من خواصه اما بالحس او العقل كبدل
العبد المقتول من القيمة فانها تقوم مقامه في جميع الاحكام الا في حق القصاص لعدم قابلية
القيمة له كما لا يخفى او بالشرع كحق الشفعة فانه علم من الشرع اختصاصه بالعين اشاعته فلا يثبت
في بدله اذا تلف بعد البيع ومثل هذا لا يمكن القول بثبوته في البدل واما ما عداه من الحقوق
القائمة المتعلقة بالبدل فقضية قاعدة الضمان المفادة من على اليد تعلقها بالبدل ايضا ومن هنا
لا اشكال في تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو تلفت في يد الغاصب اذ ليس عليه دليل خاص بل
الدليل عليه هي نفس قاعدة الغرامة والضمان ومعه فلا وجه للقول بعدم تعلق حق الوقف بقيمة
الموقوف نعم قد ذكرنا انه لو كان اتلاف مال الغير سببا تعبديا كالحكومات وديات الاعضاء و
سائر انحاء الجرائم الشرعية للغرامة وليس من باب المعاوضة القهرية في المعنى اتجه القول باختصاص
الموجودين بالقيمة كالمنافع الموجودة لان التلف قد يحقق حال كون الموقوف ملكا للموجودين
واما المعدومون فمعنى كونهم مالكين له اصالة العين الموقوفة لان يدخل في ملكهم والا فالملك
الفعلي انما هو للموجودين فمقتضى سببية اتلاف مال الناس للجريمة والغرامة كون القيمة مختصا
لهم لكن المعلوم خلاف ذلك اذ لا اشكال في كون الغرامة والضمان في معنى المعاوضة القهرية تجب للمالك
حتى ان غير واحد اجروا فيها احكام الربا ومن هنا نتعدى الى مؤيد اخر للقول ببقاء الوقف في بدل
العين وهو انا لو فرضنا ان الموجودين اخذوا من الغاصب بدل الحيلولة فعلى هذا القول يكون

هذا البدل كالعين الموقوفة في كونه وقفا واما على القول الآخر فيكون القيمة ملكا طلقا للموجودين
ثم اذا فرض ارتفاع الحيلولة في زمان وجود البطون اللاحقة فلا ريب في دخولها حينئذ في ملكهم
وهذا مناف لقواعد الضمان لان مقتضاه خروج البدل عن كيس من يدخل فيه المبدل وبدل ما
اعني العين بعد ارتفاع الحيلولة لم يدخل في كيس البطون اللاحقة لانقراض البطن الاول بحكم الوقف
وقيمته بدل الحيلولة الذي دفع الى البطن الاول او الى وارثه وهو ما قلنا فان قلت على القول بخروج
قيمة الموقوف مقامه يشكل الامر في بدل الحيلولة ايضا لانه يصير وقفا ويشكل بعد ارتفاع الحيلولة
لعدم جواز استرداد الغاصب ما دفعه من البدل لصيرورته وقفا ولا معنى لتغريم البطن الاول ايضا
وهو ايضا خارج عن قانون الضمان والقواعد لان عود المبدل الى الموقوف عليهم يقتضي عود
بدلها الى الغاصب والمفروض تعذره قلت هذا لا دخل له في المقام لان تقدير العود انما هو بالقياس
الى عين البدل لا الى ماليته وما لان البدلية هي المالية ويمكن القول بان هذا يتعلق بالعين فيجب
استيفائها من كسبها او عن منافعها كسائر موقوفات البقاء كما لو ان وقعت بعد الحيلولة مرة
الى زمان الياس عن عود الموقوف وفيه ما لا يخفى لان فيه تعطيلا للحق الى امد مجهول هذا ويمكن ان
نفصل في المقام الحقوق المتعلقة بالتالفين بين ما كان متعلقا من حيث كونه مالا ومقتضاه الالتزام
ان يكون كلا بالمقابلة لتعلقه كحق الرهانة وبين ما كان متعلقا من حيث كونه مالا خاصا التزم
تعلق الاول بالبدل دون الثاني كحق الوقف فانه لا يتعلق بالعين الموقوفة من حيث كونها مجرد
مال بل من حيث كونه مالا خاصا فلا يتعلق بالبدل كالقيمة في المثلي لان شرط الوقف ان يكون عينا
باقية لها منفعة محللة ولا بحيث لا يكون الانتفاع بها موقوفا على اتلاف العين فيكون الحال
مثل حق الشفعة في الاختصاص بالعين وعدم شموله لبدلها لان قيام البدل مقام المبدل في جميع
الصفات انما هو اذا كان البدل صالحا لها والا فبمقدار صلاحيته يشترك مع المبدل ويدور واولا ان
متعلق حق الوقف على القيمة لا يراد به كونها وقفا فعلا بل وجوب صرفها في شيء قابل للوقفية وهذا
النحو من التعلق يمكن فيجب مراعاته وان لم يمكن مراعاة ما عداه وثانيا ان الموقوف اذا كان مثليا

كان بدله

كان بدله قابلا لان يصير وقفا فيجب الالتزام بذلك هنا والحاق القيمي في الفرض بالمثلي الا ان يراد الخصم الا
مع عدم تفصيلهم لا يرضون به الا ان يقال ان الكلام في الجناية على العبد وهو قيمي وانما غرم العبد
فلا كلام في صيرورة بدله كالمبدل في كونه بين الموجود والمعدوم على حد اصل الوقف هذا
كله في الدية واما لو اوجبت الجناية ارشا فالحال فيه يظهر مما ذكرنا في الدية بعدم الفرق بين بدل الكل
وبدل البعض لكن ظاهر المحقق الفرق بينهما ولعل وجهه ان الارش عوض الصفة الفائتة فليس
عوضا للجزء الموقوف الفائت وهو كما ترى لا يجري في ارش العين واليد ولانه يجري في مثل
الجرح الذي يندمل او مثل تفويت الكتابة والصناعة مما هو صفة محضة ولا يستلزم اتلاف جزء من الموقوف
فلو فصل في المقام بين ارش الصفات فللموجودين الحاقا لها بالنماء وبين ارش الاجزاء الفائتة
فكالدية لم يكن بعيدا هذا ولو اوجبت الجناية قصاصا فللموجودين العفو والقصاص كما يقتضيه
ما في القواعد وفاقا للجامع وقد يستشكل في العفو كما عن التذكرة المنع عنه وخصوص الجاني على
النفس لعدم علمه بمقدار حقه وهو ضعيف لان تعلق حقوق المعدومين بالموقوف ليس على وجه
الاشاعة والشركة بل على نحو البدلية ففي كل زمان يختص الموقوف بالموجودين وفي ذلك الزمان فالموجود
والمعدوم شركاء في الموقوف بحسب الازمان لا في العين الموقوفة ومن لاحظ القدارة والمستمر انما هو
في الشركة على وجه الاشاعة واما القصاص فلا اشكال فيه لان الموجودين اولياء بالفعل فلهم الا
الاقتصاص واما المعدومون فليس لهم حق فعلا بل الحق يتعلق بالموقوف فيتعلق بحقهم وهذا معنى كون
الموقوف متعلقا لحقوق البطون اللاحقة فان قلت لو لم يكن حق في الموقوف فعلا لما قلت في
الخطأ ان الدية تقوم مقام العبد قلت ان الجناية اذا اوجبت بالاتفاق الضمان قام الدية مقامه
بادلة الضمان كما تقدم فيكون الحال كما لو كان الموقوف موجودا والحاصل ان موجب القصاص
لا يقاس بموجب المال لان الثاني في حكم بقاء الموقوف بخلاف الاول هذا ثم لو عفى الموجود من
وبقي الجاني الى زمان البطن الثاني فهل لهم القصاص او الصلح على الدية او ليس شيء منها وجوه
مبنية على ان تلف الموقوف يكشف عن عدم حق للبطون اللاحقة واقعا في علم الله تعالى الا فانه مبني

لهم

على الكشف لم يكن لهم شيء من الامرين وان بني على الثاني بناء على ان الموقوف كان اهلا لان يصير
ملكا لهم وقد انتفت بسبب الاتلاف فالجناية رافعة لسبب حصول الملك لهم كالقاتل للعلة
الفعلية بالنسبة الى الموجودين فلا ريب في ان اتلاف العبد تفويت لحق المعدومين لان رفع سبب
الملك عنهم في كونه تفويتا للحق على صاحبه فلا بد في ان هذا التفويت هل يستلزم حق القصاص او
حق الدية كما لو قلنا احد من يستحق عليه القصاص من زيد او ليائه المقتول فان فات القاتل يستقر عليه الدية
لتفويته حق القصاص على الاولياء وتوضيح المقام انه لو قلنا بان المعدومين لا حق لهم فعلا في الوقف
بل استحقاقهم استحقاق تعليقي مراعى الى وجودهم مع بقاء الموقوف لزم ان لا يلزم بكشف تلف الموقوف
قبل وجودهم عن عدم حق لهم فيه وان قلنا ان التعليق انما هو في خصوص الملكية واما مطلق الحق
فهو حق منجز فعلا متعلق بالموقوف فنظيره حق التسبيب الخاص المشترك في الاصطياد فلا ريب ان
اتلاف الموقوف تفويت على البطن الثاني بعض حقوقهم لكن يحتمل ثبوت استحقاق القصاص على
المفوت او الدية محل تامل ولا يبعد ترجيح الثاني لان استحقاق القصاص انما يثبت باتلاف المال
الفعلي لا باتلاف مطلق الحق ولذا لا يثبت في اتلاف المال السابق على الفاتك شيء الدية هذا ولو
تصالح الموجودون على الدية فهل يتعلق بها حق المعدومين وجهان مبنيان في محلهما على الاسقاط
على ان الدية هل هي عوض للجاني او المجني عليه فان قلنا بالاول اختص بالموجودين وان قلنا
بالثاني كان كالموقوف وهو حسن جدا لترجيح الاحتمال الثاني اما اولا فلانه البر لما
ورد في بعض الروايات من اخراج الثلث عن دية الميت لانه مبني على ان يكون الدية عوضا عن
نفس الميت لا عن نفس الجاني القاتل بل بدل عادة لان القصاص دون الميت عن دية واما ثانيا
فلانه لو قلنا بانه عوض عن نفس الجاني فما يمكن القول بتعلق حق المعدومين به ايضا لان نفس الجاني
عوض عن نفس الموقوف فالدية فداء عن العوض فيأتي فيه ما يأتي في العوض **تذنيب** اذا قلنا
ان الدية ليست للموجودين بل يتعلق بها حق الموجود والمعدوم كاصل الوقف ففي افتقار كونها
وقفا الى الصيغة وعدمه وجهان او قولان من ان الوقف لا يكون الا بالصيغة ومن ان قاعدة الضمان

والبدلية

والبدلية تقتضي قيامها مقام المبدل في جميع الاحكام ومن جملتها كونها وقفا وقد يستدل في ترجيح
الثاني بان الاول يستلزم الوقف على النفس لان الموقوف عليه اذا وقفه وقف على نفسه وهو غير جائز
ولا يخلو عن الخدشة على احدى القاعدتين اما قاعدة لزوم الصيغة او قاعدة عدم جواز الوقف
على النفس والاول اولى وغيره الاخص لان ما دل على عدم جواز الوقف على النفس ظاهر في الاختصاص بالوقف
الابتدائي مع ان لزوم اجراء الصيغة لا يقتضي مباشرة الموقوف عليهم لها لانهم لا يمكن القول بمباشرة
الحاكم لانه ولي على كل قاصر ومنهم الوقف للبت والتحقيق انه في قاعدة البدلية لا يقتضي الاستغناء
عن الصيغة لان الافتقار اليها حكم شرعي يقتدي بشيء دليله وليس من الحقوق المتعلقة بالمبدل حتى
يتعلق بالبدل بقاعدة البدلية كما ان البدل اذا لم يكن قابلا لان يكون وقفا باعتبار فقد بعض
شروط الوقف الشرعية وجب تبديله بشيء قابل بعقد لتحصيل الوقفية كما اذا كان قابلا وقلنا
بتوقف الوقف على الصيغة وجب اعادة الصيغة من باب الحقية هذا ولقائل ان يقول ان الصيغة سبب
شرعي للوقف في الملك المطلق وبدل الموقوف ليس ملكا مطلقا لان جميع احكام الوقف ثابتة له في
حال عدم الصيغة فيكون اجراء الصيغة لشبه اللغو وغير منتج لجريان جميع الاحكام قبل الصيغة مطلقا
فان بعض الاحكام كالصلاة في المسجد اذا كان الموقوف الثالث مسجدا يمكن منع تحققها قبل الصيغة
وان لم يمنع اصل الصلاة لكنها لا تتصف بكونها في المسجد هذا ولا بد من التامل في المقام والله العالم
بحقائق الاحكام **التقاط** لو وقف شيئا في سبيل الله فاكثر المتاخرين الى انه يصرف في
كل ما يتقرب به الى الله تعالى وعن الشيخ انه يقسم اثلاثا الغزاة والحج والعمرة واعلم ان السبيل لغة
هو الطريق واذا اضيف الى الشيء كان المراد به بعد تعذر حقيقته كل ما يتوسل به الى ذلك الشيء
ويوصل اليه فسبيل الخير مجملا ما يقتضيه معناه اللغوي عبارة عن كل شيء يتوسل به الى الخير وعلى
هذا فسبيل الله عبارة عن كل شيء فيه رضى الله تعالى لانه اضيف لهم سببا لحصول القرب منه تعالى
لكن قد اطلق في الكتاب والسنة على معنيين خاصين احدهما الدين لانه اكمل ما يتقرب به الى الله تعالى
ومن هذا الباب كل موضع اضيف اليه الجهاد فالجهاد في سبيل الله يراد به الجهاد في دين الله فانه مما

للعهد اي في سبيل المهود وهو الدين ومن هذه الجهاد طلق كثيرا على نفس الجهاد لانه سبيل يوصل الى الجنة

اي الى قربه والثاني الحج وهذا ايضا كثير لكن هذين الاطلاقين على كثرتهما في الكتاب والسنة

وكلمات قدماء المتشرعة لا يصلحان لصرف اللفظ عما يقتضيه الاضافة بحسب معناه اللغوي لان

ارادة معناه العام ايضا كثير كما يظهر للعارف بموارد استعماله في الكتاب منها قوله الذين ينفقون

اموالهم في سبيل الله وغير ذلك مما لا يخفى فالاظهر ما ذهب اليه المتاخرون هذا اذا لم يكن ظهور في

لسان الواقف بحسب عرفه او بقرائن الحالية والا فهو المتبع التقاط لو وقف على موالي فهنا قولان

احدهما انه ينصرف الى كل من يكون بينه وبين الواقف ولاء العتق سواء كان معتقا بكسر التاء او

بفتحها او صرح الشيخ وجماعة اخرى وعلله الاشهر وبه قال في الشرائع والثاني البطلان مع عدم

امكان استكشاف غرض الواقف لان اللفظ مبهم باعتبار اشتراكه بين المعتق والمعتوق وربما يبنى

الخلاف في ذلك على جواز استعمال المشترك في المعنيين مطلقا او في التثنية والجمع وعدمه فعلى الاول

يصح ما ذكره الشيخ وعلى الثاني اعني عدم الجواز مطلقا يحكم بالبطلان هذا ما يراه النظر في بادي

الراي واما التامل فقد يقتضي بشيء اخر يكون هو الوجه للقائلين بالصحة لان جواز استعمال المشترك

في المعنيين مفردا او تثنية وجمعا راي ضعيف على خلاف الاكثر كما حققناه في الاصول وان نسب

محكي الارشاد الى الاشهر والتمهيد الى الاصح في صورتي التثنية والجمع والاولى ان يقال ان الولاء قد

ذكر له اهل اللغة اثني عشر معنى منها المعتق والمعتوق والزيادة في الصاحب والسيد والعبد والابن والاخت

وغير ذلك لكن الظاهر ان اطلاقه على هذه المعاني باعتبار قدر جامع وهو الولاية اي القرب والصلة

وح يرتفع الاشكال في المسئلة الا انا لو قلنا انه باق على كونه حقيقة في القدر الجامع وان اطلاقه

على المعاني المذكورة مجازات او يرجع الى اطلاق الكلي في الفرد كما هو مذهبنا في اشتراك الالفاظ

المتعددة على اشتراكها لفظا حملنا اللفظ في المقام على ذلك الجامع ولا يقدح فيه خروج ما عدا

المعنيين بقرينة المقام كما لا يخفى وليس فيه مجاز ايضا وان بنينا على الاشتراك فالاولى حمله على

ذلك الجامع من باب عموم الاشتراك نظير ما ذكروه في اية السجدة لا ما ذكره صاحب المعالم في الحمل

على المتى

على المتى فانه في غير الاعلام لا يمكن كما حققناه في الاصول وهذا وان كان مجازا الكنه اولى من

حمل كلام الجماعة على ذلك الاصل المرغوب عنه كما عرفت هذا وكلام الشيخ جيد واما في كلام من

لم يلتزم بمثل من يقول بوجوب حمل المشترك على جميع معانيه بل بما نقوله في غير المجاز الفاقد

للقرينة الصارفة كما مر في المقدمة هذا ويمكن ابداء محمل اخر لكلام هؤلاء وهو ان المولى اعم من المعتق

عن مورد الولاء فيشمل المعتق والمعتوق شمول المتواطي لان علاقة الولاء قائمة بالطرفين المعتق والمعتوق

فكل منهما مورد لولاء العتق فهو مشترك معنوي بينهما لا لفظي وهذا اولى ثم لو قطع النظر عن

ذلك وبنينا على الحكم بالاصل بالفظ واجمالها كان جامع المقاصد الباطل والا بان فان جهل عدم قصد

شيئا فالبطلان وان علم ارادة احدهما احتمل القرعة وكذا لو احتمل ارادة المجموع فيقرع بين هذه

الاحتمالات الثلثة ولو قصد مفهوم اللفظ اللغوي بطل لان مفهوم اللفظ اذا لم يكن معينا كان كالوقف

على المجهول والله العالم التقاط لو وقف على البنين خرج البنات والخناثى او على البنات خرج

البنون والخناثى بلا اشكال ولا خلاف سواء كان الخنثى حقيقة ثالثة ام لا لتخصيص الجمع

بالبنين او البنات لاصالة عدم الاستحقاق وقد يعارض ذلك باصالة عدم اختصاص البنين بالمجموع

وفيه ان الشك في كون الخنثى ابنا شك في وجود المانع والمزاحم للعموم لا انه بعد فرض المقتضي

وهو كونه ابنا الشك في المانع باصالة العدم نعم لو كان الشك في المقام متعلقا بمقتضي الاستحقاق

للزائد تعارض عدم استحقاق الخنثى لاصالة عدم استحقاق الابن كما اذا علمنا انه وقف ابا على زيد

خاصة او عليه وعلى عمرو فههنا يقع التعارض بين اصالة عدم استحقاق عمرو واصالة عدم استحقاق

زيد للقدر الزائد فههنا لا نحكم بالزائد لاحدهما لكن المقام ليس من هذا الباب بل من باب لو علم بوجود

وارث كالابن وشك في وجود ابن اخر او في ابنية شخص موجود فيحكم بالزائد للذي علم كونه ابنا

في المقامين لان الحكم اذا انيط لعنوان كالابن والعالم او الفقير او نحو ذلك كان وجود كل فرد من افراد

ذلك العنوان سببا ومقتضيا لذلك الحكم فاذا انيط الملكية لعنوان الابن مثلا بارثنا او وقف او

نحو ذلك كان كل فرد من افراد الابن مقتضيا ومستحقا لتمام المال فان تعدد وجوده في الخارج

كان وجود كل منهما بالقياس الى الآخر من قبيل المانع والمزاحم ولازم التشريك فاذا احرزنا فردا
منه في الخارج وشك في وجود فرد آخر او فردية موجود فلا مانع من اجراء اصالة عدم المانع
على ما تقرر في الاصول فالخلط في المقام خلط بين مقتضى المقتضي او حدوث المانع ومن هنا يعلم
انه لا وجه لما عن الدروس من احتمال القرعة هنا لانها في مجاري الاستصحاب ساقطة ولو وقف
على البنين والبنات ففي دخول الخناثى قطعا او خروجهم كذلك او الفرق بين القول بانها احد
الحقيقتين في الواقع فالاول والقول بانها حقيقة ثالثة فالثاني وجوه والاول المختار
الفاضل في محكي القواعد وجامع المقاصد والثاني خيرته في محكي التذكرة والتحرير والثالث
هو المحكي عن الدروس فانه حكم بالقرعة معللا بانها ليست حقيقة ثالثة ومقتضاه الحكم بعدم
الدخول على تقدير كونها حقيقة ثالثة وجه الاول اما على تقدير عدم كونها حقيقة ثالثة فواضح
لانها في الواقع اما ابن او بنت واما على تقدير كونها حقيقة ثالثة فلاقتضاء العرف بالدخول لان
المتبادر من جمع البنين والبنات مطلق الاولاد وتخصيصهما بالذكر باعتبار الغلبة فلا تقصر في حكم
عليهما وهو جيد ذكره بعض المتأخرين ووجه الثاني اما على تقدير كونها حقيقة ثالثة فواضح لعدم
اندراجها تحت لفظ البنين والبنات ح واما على تقدير عدم كونها حقيقة ثالثة فلان المتبادر من
الابن والبنت من كان له فرج واحد فالخنثى خارج عنهما لحكم الانصراف ووجه الثالث معلوم والاول
اظهر خصوصا على القول بنفي الواسطة الذي لا اشكال فيه بملاحظة آية الوصية يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين لان حقيقة الولد لو كانت غير منحصرة فيهما كان الاقتصار
على بيان حكمهما سببا لنقصان الكلام في افادة حكم ميراث الاولاد وكذا قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ان الله حصر الولد فيهما بالاحاطة بالبشير اذ لا وجه لتخصيص البشر في الآية مع كون الخنثى خارجا عنهما وكذا
ما ورد من الاستخراج بالعلامات فانها دليل على نفي الواسطة ودعوى ان مورده الخنثى الغير المشكل
التي يمكن استكشاف حالها بالعلائم لا الخنثى المشكل كما في الذي ... ممنوع
بان عدم وجود الامارة في بعض الافراد لا يقتضي باختصاص مدلول الاخبار التي هي مورد الجريان فلاذا

فمنها ان

فمنها ان جعل العلائم نفي الواسطة بين الذكر والانثى في محلها حكمنا بها في الفرد الفاقد للعلامة
ايضا لان جعل ادلتها على موارد جريانها خاصة يستلزم لزوم الاهمال في تلك الادلة بالقياس الى
الحكم الثالث وهو حمل الكلام على شيء غير مفيد لان بيان علامة الذكر والانثى في تقسيما
عليها مع جعل الكون المشترك غير جنسهما لا يجدي شيئا فافهم والله العالم **التقاط** اذا وقف
على اولاده اشترك البنون والبنات والخناثى بلا اشكال حتى في الاخير واما اولاد الاولاد ففي
دخولهم تحت الوقف خلاف فذهب الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع الى الدخول وتبعهما في محكي
السرائر واللمعة وغيرهم وذهب في المبسوط الى عدمه وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به في محكي
الرياض ثم ان ظاهر المفيد في محكي المقنعة بل ظاهر كل من قال بالدخول عدم اختصاص الحكم باولاد
الاولاد بل عمومه الى النسل بعد النسل وربما يدل عليه تعبير الفاضل في القواعد وتعبير غيره بالاحفاد
لان الحفدة تطلق مطلق الذرية كما في النبوي يقتل حفدتي بارض خراسان واستدل الاولون بان
ولد الولد ولد عرفا ... من اطلاق لفظ الولد عرفا ولذا يصح السلب ... لولد الولد انه ليس بولدي بل
ولد ولدي والاطلاق ... لكنه لا يثبت الوضع لانه اعم من الحقيقة ولان المجاز خير من
الاشتراك ولو معنى مطلقا وفي مثل المقام والجواب منع صحة السلب مطلقا اي بدون ضميمة الاضراب
وهو آية الوضع واما التبادر فهو بدوي ناشئ من زيادة الاستعمال وللروايات المشتملة على اطلاق
ابن رسول الله صلى الله عليه وآله على الائمة عليهم السلام وهي كثيرة ومستدلا الباقر عليه السلام في خبر ... الحسن
لابي الجارود على ان الحسن والحسين صلوات الله عليهما من صلب رسول الله صلى الله عليه وآله
بقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم بقوله لمخاطبة ابي الجارود وسلهم يعني المخالفين
هل كان يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله نكاح حليلتهما وغير ذلك الى ما شاء الله فانها اذا لم
واضحة على ان الابن حقيقة في مطلق من خرج عن صلبه سواء كان بلا واسطة او بواسطة
الابن والبنت ودعوى ان الاطلاق لا يثبت الوضع لو تمت في بعض فلا تتم في استدلال الباقر عليه السلام
لان وضع الاستدلال على ان يكون بالاوضاع اللغوية والا احتاج المستدل الى دليل آخر

على ارادة خلاف ظاهرها او الاتصاف فان قولا الاولين وقوى بالقاعدة لان اشتقاق الولادة كولد
ويولد ونحوهما اذا تجردت عن جميع القرائن يتبادر منها التوليد بلا واسطة وهو علامة الوضع
ولم يثبت ان في لفظ الولد والاولاد حقيقة عرفية تا نوية بل الظاهر ان اطلاق الولد على ولد الولد
كاطلاق التوليد في كل ما يحصل وينشأ عن الشيء كا بى القوة المولدة والافعال التوليدية ترى
التي يتولد عن فعل آخر ويقال ايضا ان النتيجة تتولد عن المقدمات وغير ذلك مما لا يحصى ولما ذكر
ذهب الاكثر في باب المواريث الى ان اولاد الاولاد يرثون نصيب من يتقربون به فلو كان صدق الاولاد
عليهم حقيقة لكان ارثهم مثل ارث الاولاد بنص الآية واما انهم يقتسمون الارث فيما بينهم كالاولاد
يحلحظ الذكر منهم مثل حظ الانثيين فليس لاجل الآية بل لان ذلك متوارث على هذا الوجه وله ادلة عديدة
مطردة في باب الارث الاولاد وكلالة الام وما ذكرنا ظهر ان ليس في الكتاب والسنة ما يوجب الخروج
عن مقتضى الوضع اللغوي وان كان القدر المشترك بعلاقة مثل بني اسرائيل وبني آدم او ابنائكم
في آية وحلائل ابنائكم وآية ابنائنا وابنائكم كما استدل به الامام ع واما الجواب عن الروايات
فهو ان استدلال الامام ع بجواز استعمال الابن في ابن البنت كان في مقابل العامة المنكرين لاصل
الاستعمال الحيث يزعمون ان الام وعاء فلا يتحقق منه الانتساب بين الحسنين عليهما السلام
وبين الرسول ص كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا الخ وليس الغرض الاستدلال اثبات ان الابن
حقيقة في ابن البنت لانه لا سبيل الى انكار اصل الاستعمال ولو مجازا فان باب المجاز اوسع شيء
في المحاورات وقد تحقق ان الرسول وعلي ع ابواه هذه الامة فصح اطلاق ابن رسول الله على
كل من اصحاب الرسول بعلاقة الشفقة والتربية فضلا عن اطلاقه على الحسنين وزيد بن رسول الله
كان معروفا في ذلك العصر فلا بد ان يكون خلاف العامة في الاطلاق على وجه الحقيقة لا انا نقول
المختلف فيه انما هو الاطلاق بغير علاقة التربية والشفقة وعلاقة التبني كما في زيد بن رسول الله
حيث اخذه ابنا بل العلاقة النسب توضيحه ان اطلاق الابن على غير الابن قد يكون لبعض علائق
التجوز مثل الشفقة والتربية والتبني وغير ذلك وقد يكون بملاحظة امر من الانتساب ولو مجازا
وصحة ما

الاطلاق في

وصحة استعمال الابن في ابن الابن بما فيه من النسب الموجود بينهما كانت مسلمة حتى العامة وانما كان
خلافهم في صحة الاطلاق على ابن البنت لزعمهم ان تكون الولد انما هو من الاب واما الام فهي وعاء محض
فلا يتحقق واسطة للانتساب فلا يقال ابن البنت الابن بخلاف ابن الابن فانه يتكون من يكون
من الرجل فيصح استعمال لفظ الابن الموضوع للتكون بلا واسطة في من يتكون عن الوسائط كالابن
التكوينيين من القدر الجامع وهو التكون فلم يكن انكار العامة في الحقيقة والمجاز بل في كون وسائط
البنت كوسائط الابن في جواز اطلاق الابن على الحافد جوازا عن ملحوظ من علاقة التربية ولا
علاقة التبني بل بعلاقة النسب وان شئت قلت ان كلامهم من حيث الحقيقة والمجاز كان ساكتا
وانما كان مسوقا الى صحة الاطلاق ونظير الاطلاق على ابن الابن كما يرى ان تمسك بالآيات في
المقام لا ينفع شيئا في رد العامة وبما ذكرنا يحسم مادة ما يتوهم في المقام من الاشكال وتقريره ان
ارتباط الحسنين عليهما السلام وكذا انتساب سائر الائمة بالنبي صلى الله عليه وآله كان معلوما
لكل احد وهو الانتساب بالبنت من التبني ان سبب الشرافة هو الارتباط في النسب واما
صحة التعبير عن هذا النسب بلفظ دون لفظ فلا دخل له في الفضل فلا وجه لانكار العامة
صحة اطلاق الابن عليهما ولا لاصرار الخاصة سيما الائمة صلوات الله عليهم اجمعين على صحة الاطلاق
اذ على تقدير عدم مساعدة قواعد الاستعمال من الوضع والعلاقة للاطلاق يجوز ان يكون حال
لفظ الابن كحال لفظ الاب مثلا فكما ان اطلاق الاب رسول الله صلى الله عليه وآله على الحسنين عن
من غير ان يكون فيه انكار لانتسابهم بالرسول كذلك اطلاق الابن وكذا لو كان اطلاق الابن على
البنت غير صحيح لم يجد ذلك للعامة من اخفاء بعض الفضيلة كما لا يجديهم عدم صحة اطلاق الاب
فاوجه الخلاف في ذلك والجواب ان الخلاف كان في ان هذه العلاقة الموجودة بين الحسنين و
جدهما بسبب الام صلوات الله عليهم اجمعين هل هي مندرجة تحت ما يسمى بالابن عرفا اما حقيقة
كالابن الصلبي او مجازا كابن الابن ام هي خارجة عنه فكان الاعتبار في مكون الاطلاق الابن عليهما
كاطلاق الاب وذلك بان ما في قلوبهم من الاضغان والبغض كان سببا لكراهتهم بتسميتهما بالابن للاولاد

من التبني

هذا العنوان على كمال الارتباط الصوري في المعنوية فاذا ادعوا الحقا هذا العنوان فقد كرموا ان الانتساب بالام
ليس كالانتساب بالاب لان الام وعاء فان الابن هنا انسب الطلاق الابن عليه في العرف واما ابن البنت
فليس الصحيح الطلاق الابن عليه على ابن لا لانه اعني النشو والتكون موجود فيه لان العلاقة والارتباط الموجودة
فيه ليست منه بل هي بحسب ما يطلق عليه لفظ الابن حقيقة او مجازا او لفظ الابن ولفظ الاب اليهما سواء
فالطلاق انما كان في مجرد صحة الاطلاق لما فيه من الفضل والشرافة الصورية زيادة على الفضل والشرافة
المعنوية الحاصلة من كونهما ابني بنت رسول الله ص والشرافة الحاصلة من القرب المعنوي برسول الله ص وذلك
لا اذا انتحل شخص بقوم عظيم وانت تعلم انه ليس منهم بل اجنبي فيهم فتقول لتكذيبه الرواية انا ليس من ذلك
القوم بل اجنبي فيهم ومن الواضح ان موارد الاطلاقات الابن على مطلق الاحفاد من الابناء والبنات في الكتاب
والسنة ناصة في ابطال مقالة العامة وكان التمسك بالاستعمالات في ابطال قول العامة بمنزلة الجواب
النقضي واما الحلي فهو منع ما استندوا اليه من كون الام وعاء لان الولد يتكون من الماء من فهو ناشئ من
الطرفين لا من طرف الاب خاصة وردها انما كان في الوضع لا في صحة الاطلاق مطلقا وغاية البعد خصوصا
مع ما يحظر انقاصهم في صحة الاطلاق على ابن الابن مع انه كذلك ومعروف كون الاطلاق مجازيا واما
قولهم ان الاشتراك المعنوي اولى كما صرح به في الله مسلما بر على القول الثاني فهو وان كان مسلما
فيما نحن فيه وفي كل موضع كان بين الخصوصيتين جامع قريب يستعمل فيه اللفظ لكنه لا يجدي في هنا القيام
الامارات من التبادر وصحة السلب عنها فالى الشرح على خلافه هذا وقد يستدل او يؤيد دعوى عدم
صحة السلب بما روي عن الرضا صلوات الله وسلامه عليه في جواب هارون حين اراد اثبات قرابته
بالرسول ص ونفي قرابة هارون حيث قال عليه السلام ما مضمونه ان الرسول صلى الله عليه واله لو كان حيا الما
كان ان يتزوج بنتي وكان له ان يتزوج بنتك لانه ولدني ولم يلدك ومن الكلام انه في مقابلة ولدني
بقوله ولم يلدك في قوة عدم صحة السلب يعني انه لا يصح ان يقال انه لم يلدني وهو علامة الوضع وهو غير
مجرد الاطلاق والاستعمال وفيه ان عدم صحة السلب غير مناف بالنسبة الى الولادة المطلقة في نحوها دون
اعني الولادة المطلقة ان شامل الاطلاق فيها مجازا فان نسبة التولد اليه غير صحيح عرفا ولو مجازا وعدم

سلب الولادة

سلب الولادة بهذا المعنى لا يفيد سوى صحة اطلاق الولادة معه حقيقة كان او مجازا او الحاصل
ان الوجدان اذا تخلى عن جميع القرائن يجد ظهور لفظ اسم الولد وما اشتق منه في الولد
بلا واسطة وكذا يجد جواز سلبه عن الحفدة وهكذا لفظ الابن بل الامر فيه اوضح لان الابن
والاب من قبيل المتضايفين فكما لا يطلق الاب على الجد حقيقة فكذا الابن على ابن الابن لان
يدعي الصدق الحقيقي في لفظ الاب ايضا وهو كما ترى ولان الولادة انما يتخيل من كثرة الاستعمال
فيما يحصل من الشيء وينشأ منه حتى في الحيوانات والجمادات وغيرها انه حقيقة في مطلق النشو
او النشو الحاصل من النكاح واما لفظ الابن فليس لهذا الحساب فيه مسرح كما لا يخفى فان قلت الا يصح
في الامور الاضافية جواز نسبة المضاف الى ما يضاف الى المضاف اليه واقعا مثل الجزء الجزء انه جزء
للكل ومقدمة المقدمة انها مقدمة لذي المقدمة حقيقة وهكذا علة العلة ولازم اللازم فان الملازمة
والعلية موجودان بين اللازم الاول واللازم بالواسطة وبين المعلول والملزوم فهو لحقيقة من دون
ما مجاز كذلك جزء الجزء للكل المشتمل على الجزء المضاف اليه ايضا وهذا اصلا اي قاعدة في جميع الامور
الاضافية فولد الولد ولد حقيقة كما ان جزء الجزء جزء كذلك قلت هذه مغالطة لان الاضافة
ان كانت منتزعة عن امر في الاعتبار ومحض الملاحظة كان الامر كما زعمت والمراد بالاضافة الاعتبارية
ان يكون نسبة المضاف الى المضاف اليه مثل النسبة الموجودة بين المضاف اليه وبين الشيء الذي يضاف
ذلك المضاف اليه اليه ويكون الواسطة باعتبار بعض الملاحظات اقرب بالمضاف كما في الامثلة المذكورة
اليها لان جزء الجزء جزء حقيقة للكل لنقص الكل بنقصه من غير فرق اصلا لكن الكل بلا ملاحظة اخلال في
الخارج الى الاجزاء العظيمة ولا يتبين اليه اولا تلك الاجزاء فينحل السقف مثلا انه جزء للبيت وكذا
كذا الجدران لان ما يسبق الى الذهن من اجزاء البيت اولا انما هي السقف والجدران وبعد
ذلك الآلات السقف والجدران انها اجزاء البيت فالواسطة في المقام واسطة ثبوتية ولا فنسبة
السقف الى البيت ونسبة الآلات اليه على حد سواء واقعا وهكذا الكلام في مقدمة المقدمة ولازم
اللازم فان الوجه في اضافة اللازم مع الواسطة الى الواسطة دون الملزوم ليس الا مغايرة النسبتين

بان يكون النسبة الموجودة بين الواسطة وبين الملزوم غير النسبة الموجودة بين ذي الواسطة
اعني اللازم المضاف وبين الملزوم ضرورة ان اللازم اعني عدم الانفكاك الخارجي او
الذهني ثابت بين الملزوم وبين لازم اللازم ايضا واقعا لكن الواسطة لما كان لزومها للملزوم
بالذات ولزوم لازمها له بالعرض وبالواسطة اضيف اليها اللازم الثاني واما اذا كان النسبة
الموجودة بين المضاف والمضاف اليه غير موجودة بين المضاف وبين ما يضاف اليه المضاف اليه فلا
فلا وجه لدعوى صحة الاضافة حقيقة بمجرد الحقيقة وما نحن فيه من هذا القبيل لان ولد الولد لنسبة الى
الجد ليست مثل نسبة الولد اليه لان الولد متكون من ماء الجد بخلاف ولد الولد قلت ولعل ما ذكره
السائل يرجع الى التمسك بقياس المساواة وما ذكره الشيخ الاستاد دام ظله يشير الى منع صحة اطلاق الكلي
الكبرى كلية لان الحاق الافقارات المساوي للمساوي لحبيب في المساواة مبني على ان يكون قولنا
كل مساو لمساو للشيء مساو لذلك الشيء مسلمة والا فلا يكون منتجا كما لا يخفى فان قلت لا خفاء
في ان الولادة ومشتقاتها استعملت في مطلق النشوء والتكون استعمالا كثيرا شائعا واستعمالها في
الولادة بالمعنى المختص بالحيوانات ايضا شائع فما الداعي الى جعل سائر الاستعمالات مجازات
الاستعمال الاخير مع ان اللفظ اذا كان له معنى عام عرفا ومعنى خاص كان الظاهر كما تقدم في مسئلة السابقة
وغيرها ان الاطلاق الخاص منشأ من الاطلاق العام ولو لم نقل بان الاشتراك المعنوي مطلقا اولى
قلت الداعي الى ذلك مع ان الظاهر ما ذكرت ان الولد بمعنى النشء الادمي ولا يمكن القول بان الولادة
بالمعنى الاخص منشأ منه لانه متعد يقال ولده يلده مولود فلا بد ان يجعل الولد بمعنى الناشي
من باب الانفعال الاخر المجرد اللازم وهذا ليس باولى من القول بان الولادة موضوعة للمعنى الحقيقي
العقدي ينفعل بمعنى نشأ منه بلسان الفارسي بعد امضائها الى الاباء وفيه صحة سلب الولد وا
والتبادر ثم الاهم ما افاده المحقق قد سره في تحقيق عدم صدق الهاشمي بالهاشم المحض وفي هذا الخالفة
بعض التاييد لما مرنا اليه من عدم صدق الولد على ولد الولد اذ لا مانع من صدق الهاشمي او بني
هاشم على المتقرب بالام بعد فرض صدق الابن لا الولد عليه حقيقة لان الانتساب انما يحصل بالولد

ودعوى

ودعوى ان المتبادر منه الانتساب الخاص غير مسموعة نعم على القول بعدم صدق الولد على ولد
الولد يمكن توسيع دائرة النسبة بحيث تتناول بعض غير ليس بولد حقيقة وبكم
العكس بما لا مجال له ايضا يلزم على القائلين بصدقه عليه ارتكاب التخصيص في بني هاشم
باخراج المتقرب بالام دون الاب لصدق بني هاشم على هذا القول على كل من خرج من صلب
سواء كان بلا واسطة او بواسطة ابن او بنت فاخراج ابن البنت يحتاج ارتكاب تخصيص في لفظ
بني هاشم وهذا غير وارد علينا لانا نقول ان اطلاق بني هاشم وبني تميم وبني حسن وامثالها
على القبيلة الشاملة للاولاد واولاد الاولاد واولاد الاولاد مجاز بحسب مساعدة فهم العرف فكما ان اصالة الاستعمال
مبني على مساعدة افهامهم فكذلك الاستعمال في خصوص المتقرب بالاب فلا يرد ان ارادة المتقرب بالاب
ايضا يحتاج الى القرينة لكونه مجازا فافهم **التقاط** لو وقف على اولادي واولاد اولادي
اختص بالبطن الاول والثاني على القول الاعم في لفظ الولد بل الاختصاص بالبطن الاول على القول
باشتراك البطون المتنازلة لا لعدم اجماله في لفظ الاولاد واولاد الاولاد كما مر غير واحد لكن
يمكن ان نقول بناء على القول الثاني ايضا لاشتراك البطون المتنازلة لان عطف اولاد الاولاد
على الاولاد قرينة على ان المراد بالمعطوف عليه هو البطن الاول كما هو الظاهر منه عند الاطلاق ايضا
فلا عموم له للبطون المتنازلة بحكم القرينة واما المعطوف فهو اولاد الاولاد فهو وان لم يكن له ظهور
في العموم قرينة صارفة الا ان ارادة البطن الاول من المعطوف عليه يصير سببا لعدم ظهوره نصا
لان اللفظ اذا اقترن بما يصلح لاعتماد المتكلم عليه في ارادة المعنى المجازي كالشهرة في المجاز
والعهد ولام الجنس وتوهم الحظر في الامر والاستثناء عقيب الجمل صار مجملا لو لم نقل بظهوره
في المعنى المجازي فعلى هذا الاعتبار لا يمكن تخصيص الوقف بالبطنين خاصة حملا للمعطوف على
المعطوف عليه كما اذا قال المتكلم قتلت زيدا وقتلت عمروا وعلم ان المراد بالقتل في الاول هو
الضرب الشديد فانه يصير سببا لسقوط القتل الثاني عن الظهور في ارادة معناه الحقيقي
والله العالم **التقاط** لو قال وقفت على اولادي فان انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى

فعلى الفقراء فذهب في محكي المبسوط الى اشتراك الاولاد والاحفاد وقواه في محكي الدروس
وغاية المراد وذهب الاكثر الى انه يصير منقطع الوسط ويستدل عليه في محكي الدروس بان قرينة
الحال قائمة على ان المراد بالاولاد الاولاد الاعم من الصلبي وغيره لان اشتراط انقراض اولاد الاولاد مع
عدم كونهم موقوفا عليهم لغو صرف ودعوى ان ذلك شرط من الواقف لاستحقاق الفقراء وهذه
الفائدة غير مجدية لان هذا الشرط بدون ان يكون المراد منه دخول اولاد الاولاد لا يخلو عن
عليه لا فائدة له هذا على القول المشهور واما على القول الاخر من شمول لفظ الولد للاولاد والاحفاد فالامر
اوضح وربما يستدل ايضا بان اصالة الصحة قرينة على ارادة العموم ولو بني على عدم العموم وضعا بناء على
ان منقطع الوسط وقف باطل وهذه الادلة كلها ضعيفة اما الاول فلان القرينة انما تكون قرينة
اذا كانت منافية لاصالة الحقيقة ولا منافاة بين ظهور الاولاد في الاختصاص بالبطن الاول واشتراط
انقراض اولادهم في استحقاق الفقراء والى هذا يشير ما ذكره من عدم دلالته على دخول اولاد الاولاد
لا مطابقة ولا التزاما واما الثاني فلانه على قول المفيد من شمول الاولاد للبطون اللاحقة يكون
اشتراط انقراض اولاد الاولاد لغوا اذ لا معنى يحصل المراد يكفي شرط انقراض الاولاد فلا وجه لعطف
انقراض اولاد الاولاد ايضا وبهذا الاستدلال المحكي عن الدروس ايضا فاما ما ذكره من ان الاشتراط انما
على قول المفيد يختص بالبطنين بقرينة اشتراط انقراض اولاد الاولاد فانه قرينة على ان المراد بالاولاد
ليس معناه العام الشامل للاولاد مطلقا بل خصوص البطنين لانه شرط انقراض اولاد الاولاد قرينة
على ما ذكره اولاد الاولاد فهو ايضا غير صحيح لان المراد بالاولاد في الاول اذا كان هو البطن الثاني
الاول والثاني كان المراد بالاولاد في قوله واذا انقرض الاولاد هو الذي بعد الاولاد
الاول ولا يتناول جميع البطون التالية وهو خلاف المقصود من اختصاص الوقف بالبطنين
وموجب للغوية قوله بعد ذلك وانقرض اولاد الاولاد كما لا يخفى واذا كان المراد البطنين ايضا
مثل الاولاد الاول الغى ذكر انقراض اولاد الاولاد كما لا يخفى ثم لو تم ما ذكره يجري على القول
المشهور من عدم صدق الولد على ولد الولد بل الجريان تح اولى لاشتراك انا بنينا على دلالة قوله وانقرض
اولاد الاولاد

اولاد الاولاد على دخولهم تحت الوقف بعد ما كان المراد بالاولاد الاولاد هو البطن الاول والثاني
مجازا لم يتفاوت ذلك بين كون الاولاد صادقا على اولاد الاولاد حقيقة ام لا اللهم الا ان
يقال المراد بالاولاد في قوله وان انقرض الاولاد هو البطن الاول تفكيكا بينه وبين الاولاد الاول و
فيه مع محذور اللغوية لكن هذا التوجيه مع كونه تفكيكا بين لفظ الاولاد في الموضعين يمشي على
القول المشهور ايضا من عدم شمول الاولاد لاولاد الاولاد فلا وجه لابتنائه على مذهب المفيد واما
الثالث اعني اصالة الصحة فلان غاية ما اعتبرنا بثبات المراد مع ظهور اللفظ في الفاسد كما بينا
وحرر ذلك مفصلا في مسئلة الوقف مستقلا فارجع الى ما تقدم واما ما نقل عن الفاضل من التمسك
باصل الصحة فيما لو وقف على اولاده ولم يكن له ولد صلبي فانه يصرف الى ولد الولد تصحيحا
للوقف فلا ربط له بما نحن فيه لان فقدان الولد قرينة عقلية على ارادة اقرب ما يشبه اعني ولد الولد
وفي مثل ذلك لا يحمل اللفظ على ظاهره كما في اسد يرمي وليس فيما نحن فيه قرينة منافية لارادة
اللفظ عقلا او عادة حتى يكون سببا للعدول الى غيره فاعن بعض من دعوى اشتراك بين احتمال
اصل الصحة هنا وحمل الوقف منقطع الوسط واما الحاق في الانوار غفلة بينة واذا
فالاظهر هو قول الاكثر على المذهبين في لفظ الاولاد فالوقف يكون منقطع الوسط وقد
ذكرنا سابقا انه باطل كمنقطع الاول بل الاكثر ان البطلان هنا اوضح وحاصل لان الملك لا يبقى
بلا مالك وفي زمان وجود الاولاد وعدم انقراضهم اما ان يحكم برجوعه الى ملك الواقف او ورثته او
في ملك الفقراء عنا وصيرورته منقطعه ملكا لورثة الواقف او غير ذلك من الاحتمالات التي
لا دليل على شيء منها وحكى عن المحقق ان الشافعي يصرف الى ورثة الواقف وفيه انه كذا
ايضا في كلامهم فليس بمنقطع الوسط والا فلا معنى له والله العالم ثم ان العرف المتاخر خصوصا
في بلاد العجم لا يتأملون فيما لو وقف على اولادي في شموله للبطون التالية وهو هنا
يقل الجدوى فيما تبعنا من اثبات اختصاص الولد لغة وعرفا بالصلبي فعلى الناظر في

ثم استعمل الالفاظ الى مجموع ما في اسلوب الوجوه واقرالها النقاط لو قال وقفت على
اولادي بطنا بعد بطن فالكلام فيه تارة من حيث معناه الوقفي واخرى فيما يقتضيه الاصل
المستعمل في الالفاظ واخرى فيما يقتضيه الاصل العملي ذكر هذا الفرع في محكي الكفاية وعلى
ان لفظ بطنا واقع موقع الحال فلا بد من تاويله الى المشتق كما هو الشان في كل جامد وقع موقع
الحال كما في قولهم طبقا عن طبق وقولهم يدا بيد اي حال كون الاولاد بطنا بعد بطن اي متوصلين
غير متفاصلين فصلا سنيا دعن ذلك كون الوقف على جهة التشريك او الترتيب في وجوه
احدها ان يكون المراد التشريك يعني تشريك كل طبقة مع الطبقة السابقة كالتشريك بين
الاولاد واولادهم وهكذا وحمل العبارة على ذلك مبني على ان يكون كلمة بعد الدالة على الترتيب
بحسب مقتضى وضعها لبيان اصل الاتصال الواقعي المتحقق بين الطبقات اعني الاتصال الترتيبي
فلا يفيد حينئذ سوى التشريك لعدم كونها مسوقة لبيان الترتيب في الاستحقاق فيجري مجرى قوله
ما تعاقبوا وتناسلوا في الدلالة على مجرد كون كل طبقة عقيب اخرى دون الترتيب في اصل
الاستحقاق والثاني ان يكون المراد الترتيب بين الاباء والابناء بان يكون المراد تقديم كل
اب على ابنه لا على ابن اخيه ايضا كما في سابقه والرابع ان يكون المراد الترتيب بين كل طبقة
بترتيب وجودهم في دار الدنيا بان يكون استحقاق الولد الصغير متاخرا عن استحقاق الكبير والذي
يقتضيه الجمود على ظاهر لفظ البطن هو هذا ولذا جعله في تمهيد القواعد وجها في المسئلة ثم
قد يختلف الحال باختلاف المذهب في لفظ الاولاد فان بني فيه على مذهب الحنفية من شموله لولد
الولد حقيقة دار الامر هنا بين التاكيد والتاسيس اذ لو كان المراد بقوله بطنا بعد بطن التشريك
لم يفد شيئا سوى التاكيد لان الاولاد تتناول جميع البطون على هذا المذهب ولو كان المراد الترتيب
كان تاسيسا مفيدا فالامر يدور حينئذ بين التاسيس والتاكيد وهكذا لو وقف على ذلك بعد ما هو
متناول للبطون من الالفاظ كالذرية والنسل وامثال ذلك ولو بني على مذهب الحسن كان

في الاستحقاق بين الطبقات بان يكون استحقاق الاولاد الاولاد موقوفا على انقراض الاولاد راسا والثالث ان يكون الترتيب بين ح صح

ذلك قرينة

ذلك قرينة على ان المراد بالاولاد ما يعم البطون مجازا مرددا بين الترتيب والتشريك في الاستحقاق
قلت والظاهر ان الاحتمالين الاخيرين بعيدان عن مفهوم هذه العبارة عرفا ولو كانا اقرب بالنظر
الجمود على ما في المعنى اللغوي فيدور الامر بين الاحتمالين الاولين ولا يبعد دعوى ظهور الترتيب
اخذا بظاهر لفظ البعد مع ملاحظة كون خصوصيات المشتمل عليها الكلام قيود الحكم الموجود فيه لا
بيانات للحكم الواقعي من غير ارتباط ومدخلية لها في الحكم هذا ثم ان الظهور يقوى فيما لو استلزم الحمل
على التشريك التاكيد لان التاسيس اولى منه وكيف كان فان تم هنا الفهم العرفي فهو والا كان الظاهر
الحكم باجمال اللفظ سواء كانت تلك العبارة بعد ما كان متناولا للبطون حقيقة مثل الذرية والنسل
والاولاد بناء على مذهب الحنفية او كانت بعد ما هو مختص بالبطن الاول لان المفروض عدم ظهورها في
التشريك او الترتيب فيكون مجملا ويسري اجماله الى اللفظ السابق لو كان شاملا لجميع البطون حقيقة
كاصوات الثاني في الالفاظ المجملة الواقعة في خلال الكلام فلا يمكن القول في مثل وقفت على ذريتي بطنا
بعد بطن ان الذرية بحسب وضعها تقتضي التشريك بين البطون ولم يعلم دلالة قوله بطنا بعد بطن
على الترتيب لتكون قرينة صارفة فهذا هو الكلام في مقام العبارة وفيما يقتضيه قواعد الالفاظ و
اما الاصل العملي فمقتضاه الترتيب لما لا اشكال فيه من ان اصالة عدم المانع كما تقدم
في ما لو وقف على البنين وشك في كون الخنثى ابنا ومن ان الشك في المقام شك في اقتضاء الوقف
ومقدار جعل الواقف توضيح ذلك انك عرفت سابقا ان الحكم اذا علق على عنوان معلوم كالعلماء
او الاولاد او نحو ذلك وعلم بوجود فرد منه في الخارج وشك في وجود فرد آخر او في فردية
موجود كما في مدعي النسب فمقتضى اصالة عدم المانع والمزاحم اللازم لعموم استحقاقه للكل الا
التوزيع بين افراد العنوان ليس الا لاجل مزاحمة كل فرد منها للآخر ولذا لو انحصر العنوان
في فرد استحق الكل لعدم المزاحم فليس عدم استحقاقه الكل مع وجود المشارك الا لاجل قصور في
سبب استحقاقه للجميع بل لاجل وجود المزاحم كما في مدعي النسب على الوارث المعلوم واما اذا

او اشكلنا في مفهوم ذلك العنوان ودار بين الاقل والاكثر فان كان الحكم ثابتا للجنس فلا اشكال
ايضا كالوقف على جنس المسلمين ونشك في اسلام فرد كالناصبي فان استحقاق غير الناصبي
للجميع معلوم والتوزيع بين افراد المسلم ايضا غير لازم واصالة عدم استحقاق الناصبي جارية وان
كان ثابتا للافراد على سبيل التوزيع فالظاهر عدم جريان الاصل فيه لان الشك هنا في ان
المستحق للمقدار الزائد هل هو الفرد المتيقن او المشكوك فيه فلا اذا وجد البطن الثاني في حال
وجود البطن الاول فنصف الموقوف ينصرف الى البطن الاول بلا اشكال واما النصف الثاني
فنشك في استحقاق البطن الاول والثاني اليه على حد سواء ولم يعلم استحقاق البطن الاول لذلك
النصف ايضا حتى يكون نظير ما وجود المقتضي والشك في المانع كما في الشبهة المصداقية والحاصل
انه متى دار الامر بين الاقل والاكثر وكان مرجع الشك الى الجهل بمراد الواقف كالوقف على الاولاد
وشككنا في اختصاصه بالبطن الاول وشموله للبطون السافلة وفتلر ما لو فقد رسم قبالة الوقف
ولم ندر بماذا اراد لم يجر اصالة عدم المانع بالنسبة الى الزائد المشكوك لان استحقاق الفرد المعلوم
للمقدار الزائد مشكوك كاستحقاق الفرد المشكوك وهذا هو المدار في جريان الاصل وعدمه
هذا ويمكن ان يقال فيما نحن فيه ان اصالة عدم المانع جارية وقاضية بالترتيب لان الشك ليس في
استحقاق البطن الاول لانه على تقدير عدم وجود البطن الثاني يستحق الكل قطعا سواء كان الوقف
على وجه التشريك او الترتيب ومع وجود البطن الثاني فالشك انما هو في مزاحمته للبطن الاول
بعد احراز سبب الاستحقاق فيه فهو مجرى اصالة عدم المانع قلت وفيه بحث لان استحقاق البطن
الاول للكل حال عدم البطن الثاني فلا يعلم انه لاجل عدم المانع او لاجل وجود الشرط المحتمل
المجعول من قبل الواقف فحينئذ استحقاقهم للكل في هذه الحالة على تقدير كون الوقف على وجه
الترتيب انما هو بجعل الواقف وشرطه لا باعتبار عدم المانع وعدم وجود المعارض وبعبارة
اخرى استحقاق الكل قد يكون باعتبار عدم المانع وقد يكون بقرار الواقف وجعله والجدي

وجريان

في جريان اصالة عدم المانع هو الاول دون الثاني فتدبر جيدا ثم ان هذه المسألة لم يحررها الاصحاب
ذكرها بعض الفاضل في قضاء القواعد ذكرها على نحو ما يناسب المقام حيث قال لو ادعى الوقف
فحلف مع الشهادة ثم انقرض البطن الثاني وادعى الشرط يتعين لهم مع البينة او الشاهد واليمين
وفيه دلالة على ان التشريك ليس موافقا للاصل كما زعمه المحقق الثاني والا لما يحتاج الى البينة او ضم
الشاهد مع الحلف هذا وقد ذكر الاستاد دام ظله ان ما حققنا من جريان الاصل انما اقتضاه
بادي الرأي واما الذي يقتضيه النظر الثاني فهو ان يقال ان الحكم اذا اثبت لعنوان فالسببية
لمجموع ما يوجد من ذلك العنوان في الخارج من الافراد لا ان السبب كل فرد من الافراد ولهذا لم يلزم من
تزاحم الاسباب عدم اللازم ان يوزع فرادا اذا تعدد الوارث فقد اجتمع اسباب متعددة نفيه لا استحقاق
ما ترك الميت مع انه غير معلوم بل معلوم العدم لان الشارع لم يجعل لاستحقاق جميع ما ترك الا سببا واحدا وهي
مجموع الاولاد اذ لا يعقل ان يجعل لاستحقاق جميع ما ترك اسبابا متعددة فاذا تعدد الاولاد يكون
سبب الارث قائما بالمجموع من حيث المجموع فليس كل فرد سببا والاخر مانعا حتى نتمسك باصالة عدم
المانع فان قلت اذا كان المجموع سببا واحدا فكيف يصنع عند الشك في وجود وارث اخر مع
اصالة عدم الاستحقاق معارضة بعدم استحقاق الوارث واصالة عدم المانع غير جارية لعدم كون السبب
هو كل واحد حتى يكون الاخر مزاحما مانعا بل السبب هو المجموع الذي لم يعلم بانه الافراد المعلومة
او الفرد المعلوم واصالة عدم وجود وارث اخر لا يجدي لانه لا يثبت عليه انحصار الوارث في
الفرد المعلوم حتى يكون ذلك الفرد مصداقا للمجموع الذي هو السبب قلت لا نعني من الانحصار
الا كون هذا وارثا مع عدم وارث اخر فاذا اثبتنا عدم وجود الاخر والمفروض كون الفرد المعلوم وارثا
يثبت انحصار الوارث في الفرد المعلوم وهذا نظير اثبات كون يوم الجمعة غرة شهر بنفي كون الخميس
من ذلك الشهر وان ابيت الا عن الدقة وان نفي وارث اخر لا يثبت كون مجموع العنوان في الخارج
هو الفرد المعلوم الا بناء على الاصل المثبت لان اتصاف ذلك الفرد بانه الوارث غير لازم عقلي

بعض

للتسعب المذكور وبعده لا يثبت الحكم اعني استحقاق جميع المال قلنا ان الواسطة لخفائها
وعدم ادراكها الا بالدقة التامة مغتفرة كاغتفاره في محل ورود نقول اذا دار الامر بين المستحقين للوقف
الوقف بين الاقل والاكثر وكانت الشبهة مصداقية حكمنا باستحقاق الاقل المتيقن للاصل الموضوعي
اعني اصالة عدم وجود فرد آخر وان كانت الشبهة حكمية بان يكون منشأ الشك الجهل بجعل الواقف
وحكمه فالحكم باستحقاق الجميع كالحكم باستحقاق الفرد المشكوك فيما يدور الامر بين التشريك
والترتيب لا يحكم بشيء منهما مطابقا للاصل لان الاصل الموضوعي هنا مفقود
واصالة عدم الاستحقاق يجري في الطرفين بالقياس الى القدر الزائد وانما نحكم باستحقاق
البطن الاول الجميع لو بنينا على ان كل فرد من افراد العنوان سبب لاستحقاق مجموع الوقف حتى يكون
الشك في وجود الفرد الزائد شكا في المانع كما مشينا عليه في اول النظر لان البطن الاول ح سبب
لاستحقاق الجميع اما على تقدير كون المجعول الوقف التشريكي فلان مرجع التشريك الى جعل عنوان
النسل والولد سببا تكثر في الخارج او تعدد وليس مرجعه الى التوزيع حتى يكون لكل واحد
بعض الموقوف سواء وجد الآخر ام لا كما لو وقف على زيد وعمرو ومات عمرو فان زيدا لا يستحق
نصيب عمرو بعد موته فسبب استحقاق الكل موجود في البطن الاول سواء وجد البطن الثاني ام لا
غاية الامر في صورة الوجود وقوع التزاحم بينهما واما على تقدير كونه وقفا على سبيل الترتيب فلان
البطن الاول لو حال فقدان البطن الثاني ايضا سبب تام لاستحقاق الكل كما في صورة التشريك
من غير فرق الا في ان السببية التامة للبطن الاول جائية من انحصار عنوان الوقف فيه اعني
الاولاد وعلى الترتيب جائية من جعل الواقف فالشك في استحقاق البطن الثاني شك في وجود
المزاحم والمانع فيدفع بالاصل قلت وفيه ايضا اشكال لما اشرنا اليه انفا من ان عدم البطن الثاني
وان كان موجبا لتمامية سبب استحقاق البطن الاول للكل الا انها على تقدير التشريك انما
هي لاجل وجود المقتضي وعدم التزاحم وعلى تقدير الترتيب انما هي لاجل جعل الواقف وكونه
من آثاره

من آثاره المقتضي فاصالة عدم المزاحم لا يجري لها على تقدير الترتيب فاذا احتمل كون الوقف
ترتيبيا وجب التوقف اذ لا اصل يقتضي باحد الطرفين ومن جميع ما ذكرنا ظهر فساد ما
بنى عليه المحقق الثاني في محكي جامع المقاصد في اواخر كتاب الوقف في شرح قول الفاضل
ولو انقرض من شرط الوقف عليه ان الاصل عند الدوران بين التفاضل والتسوية التسوية
في التقسيم وعند الدوران بين التشريك والترتيب التشريك وذلك لانه ان اريد الاصل
الاصل العملي فقد عرفت انه لو لم يقتض الترتيب فلا يقتضي التشريك وان اريد به الاصل
اللفظي اعني مقتضى ظهور لفظ الاولاد او الذرية مثلا لان ظاهر الوقف على الاولاد مع الاقتصار
عليه وعدم ذكر ما يدل على الترتيب والتشريك بعده هو التشريك ففيه ما عرفت من عدم ظهور
للالفاظ مع اختفائها بما في الكلام من الالفاظ التي لا نعلم مرادها او لا اجمالها او لدورانها
بين ما يكون قرينة على الترتيب وما لا يكون فاذا علمنا بوجود شيء بعد قوله وقفت على الاولاد
وشككنا في انه مقتضاه الترتيب او التشريك لم يجز البناء على التشريك بناء على ظاهر الوقف
على الاولاد نعم يتم ذلك لو شككنا في لحوق قيد صارف للظاهر وعدمه فان اصالة الاطلاق
ح ينهض باثبات التشريك لكن فيه انه انما يتم اذا كان التشريك والترتيب معنيين من نوعين
من التقييد وعدمه كالتخيير العقلي والتعييني واما لو كانا من قبيل النكاح الدائم والمنقطع في كون
كل منهما مفهوما مغايرا للآخر ممتازا عنه بفصل وجودي لم ينفع ايضا اصالة الاطلاق في
كما لا يظهر بالتامل فلا وجه لما ذكره قدس سره واما العلامة ره فقد ظهر من جميع ما ذكرنا ان الدوران
بين الاقل والاكثر على ضرب كما ذكره في مقتضى الاصل فيهما ما ذكره في قوله لاستكشاف التوضيح
الحال وتلخيصا للمقال ان استحقاق الاقل للقدر المردد بينه وبين غيره اما ثابت معلوم اي
سواء كان ذلك الغير موجودا ام لا وذلك انما يتصور اذا كان الوقف على الجنس شاملا لعمومه
وخصوصه او غير ثابت معلوم وذلك بان يكون الوقف على جهة التوزيع كما لو لم نعلم انه وقف

على زيد خاصة او عليه وعلى عمرو بناء على القول بانه لو مات عمرو على تقدير كونه موقوفا عليه ايضا
لم يعط نصيبه زيدا او ثابت لشرط لا اى شرط عدم وجود اهل المشكوك بعمرو وما نحن فيه من هذا
القبيل وهو ان يكون متعلق الوقف عنوانا قل او كثر او صرح الواقف بذلك في صيغة الوقف
كما في الترتيب فان استحقاق البطن الاول للكل عند عدم تجدد البطن الثاني انما هو بجعل الواقف
ونظيره وهذه ثلثة اقسام تاتى في الشبهة المصداقية والشبهة الحكمية والاصل في القسم الاول
الاختصاص مطلقا لاصالة عدم استحقاق المشكوك او لاصالة عدم دخوله تحت عنوان الوقف واما
الاول في الشبهة الحكمية والثاني في الشبهة الموضوعية وفي الثاني عدم الاختصاص مطلقا كما هو
واضح وفي الثالث التفصيل بين الشبهة في المصداق والشبهة في الحكم اعني في جعل الوقف
ففي الاول الاختصاص للاصل الموضوعي كما مر وفي الثاني عدم الاختصاص على اشكال وخلاف
هذا وذكر شيخنا المعظم له ان اصالة عدم استحقاق المشكوك في الشبهة الحكمية ربما تفيد فائدة الاصل
الموضوعي في الشبهة الموضوعية كما اذا كان استحقاق الفرد المتيقن معلوما بجعل الشارع وكان
الشك في استحقاق خصوص الاخر كما في مسألة الارث مثل ما اذا اشككنا في ان ولد الملاعنة هل
يرث ام لا او في ان الوارث يشارك الاكبر في بعض اعيان التركة لعدم كونه حبوة ام لا او في ان المتقرب
بالام يرث مثل ما يرث المتقرب بالاب او يرث الاقل او نحو ذلك فانه قد يقال ان استحقاق غير ولد
الملاعنة مثلا لما تركه ابوه ثابت في جعل الله تعالى فلو اغمضنا عن ظاهر عموم الاولاد في دليل الارث
امكن نفي استحقاق ولد الملاعنة بالاصل ولا يصح معارضته باصالة عدم استحقاقهم للقدر الزائد لكونه
اذ المفروض ثبوت استحقاقهم لما تركه لو لم يكن استحقاق ولد الملاعنة محصولا فالاصل فيه حاكم على
اصالة عدم استحقاقهم وفيه تامل والله العالم التقاط وحكم الوقف بعد الاندراس واعلم
ان بطلان رسم الوقف وزوال العنوان الذي وقع عليه الوقف لا يوجب بطلان الوقف وعوده
الى ملك الواقف بلا خلاف موجودا ومحكيا بل يمكن دعوى الاجماع عليه ودعوى ان الحكم يتبع
الموضوع

الموضوع وهو العنوان الذي تعلق عليه الوقف كعنوان الدار وعنوان العقار فاذا تغير
الموضوع ارتفع الحكم قياسا له بالحكم الشرعي واضح الفساد لان العنوان في مثل المقام علة
محدثة لا مبقية ولا فرق بين الوقف والبيع في عدم اختصاصهما بالعنوان وبقاء اثرهما
ما دام العين باقية فيجب فيها ما هو الاقرب الى الجهة الموقوف عليها بالاجارة او بيع مطلقا على بعض
الوجوه مقدما للاجارة على البيع مطلقا او مخيرا بينهما كما تقدم او التفصيل بين الموقوف وتفصيل
القول في المقام ان الاصحاب صرحوا بجواز البيع في بعض كجذوع المسجد وساير الامر اذا توقف
الانتفاع به على البيع واختلفوا في آخر كعرصة الدار الموقوفة بعد خرابها او عرصة الدكان وفي
امثال ذلك وصرحوا بعدم جواز البيع في ثالث كعرصة المسجد ولم يتعرضوا لحكم اجارة العرصة
ولا لحكم مثل الرباط والمقابر والقناطر فلا بد من البحث فيما يقتضيه القاعدة من الاقتصار في
الخروج عنه على موارد الاجماع فنقول قد تقدم ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون
الموقوف عليه مالكا للمنفعة وذلك مثل الحمام والدكان والمزرعة والعقار الموقوفة على الحاج
او الزوار او العلماء او الفقراء فان الوقف على هذا الوجه فايدته ادخال المنفعة في ملك
الموقوف عليه بالاجارة ونحوها وثانيهما ما يكون الموقوف عليه مالكا للانتفاع خاصة
وذلك مثل المدرسة والرباط والقنطرة والمقبرة وان شئت قلت ان الموقوف عليه مالك للمنفعة
بشرط المباشرة فان مرجعه الى ملك الانتفاع ايضا وثالثها ما ليس فيه ملك للمنفعة ولا العين
وذلك كالمسجد فان المسجد بنفسه عنوان مستقل وجعل الارض مسجدا لا يراد به انتفاع المصلين
بها في الصلوة بل لو وقف كذلك لم تكن الارض مسجدا وصار الوقف كوقف القرية لان يصلي فيه
المسلمون فيقتصر على صيرورة الارض مسجدا فالمسجدية عنوان مستقل والصلوة فيه من الفوائد
المترتبة عليه لا انها المقصودة من جعل الارض مسجدا فلو وقف كذلك وقال وقفت هذه الارض
ليصلي فيها لم يترتب عليه احكام المسجد بل يصير مثل قوله وقفت هذه على الطلاب للسكنى وقد

او فيعناه لان فيما تقدم فهي وقف المسجد ليس تمليكا للمنفعة ولا للانتفاع اما القسم الاول
فلا اشكال ولا خلاف في جواز اجارتها وصرف اجرتها على الجهة الموقوفة واما الخلاف في
جواز بيعها اعظم او مع عدم امكان اجارتها الوقف كما ياتي الكلام فيه ان شاء الله واما القسم الثاني
فلم يصرحوا بجواز بيعها او اجارتها واما الثالث فقد صرحوا بعدم جواز بيعه ولم يتعرضوا
لجواز اجارته فنقول مقتضى القاعدة جواز الاجارة في الكل لوجود المقتضي وانتفاء المانع
اما الاول فلانها عين لها منفعة محللة عقلا وشرعا فيصح اجارتها للعمومات سواء قلنا
بان فائدة الوقف الفك كالتحرير او قلنا بان فائدتها تمليك العين على التفصيل المتقدم
اما على الثاني فواضح واما على الاول فلعدم قيام دليل على اشتراط كون العين ملكا فعليا
لاحد فكما ان الضمان لا يختص بالملك بل يتحقق في كل عين متمول عرفا ولذا حكموا بضمان الغاصب
للمساجد والمشاعر حتى ما كان منها باقيا تحت الاصل الاولي ولم يطرء عليه ملك البشر كالمسجد
الحرام ومسجد الكوفة فكذلك الاجارة واما المانع فلم نعثر به من نقل اجماع او تصريح بمنعه
او تعرض من المعتبرين بل الذي يستفاد من كلماتهم في حصر المسجد ولا اثر من التصريح بالبيع كالنص
مطلقا
الملاق العلامة في القواعد او مع عدم امكان الاجارة او بالاجارة خاصة كما عن السرائر جواز
اجارة هذا القسم ايضا لان حصر المسجد وجذوعه من الكل انما هي من القسم الثاني لعدم كونها منها
ملكا للمسلمين في حال الاختيار ولذا لا يجوز اجارتها وصرف الاجرة في مصالح المسلمين ولو في المسجد
ودعوى ان المراد بالحصر والجذوع غير الموقوفة اعني ما كان ملكا للمسجد خاصة او نحوها
كما اذا كانت مشتراة من اجرة الموقوف على المسجد خلاف الظاهر الا ان ذكرها في مسئلة
فروعات اندراس الوقف اقوى شاهد على كون المراد بها ما كان موقوفا كالمسجد فاذا قلت
لو جاز اجارة المقابر والقناطر والمدارس لجاز ان لو شرعي لوقع بين السلف وهو غير معهود
فضلا عما قامت السيرة القطعية بين العام والخاص على عدم الجواز وهذا هو المانع قلت عدم
معهودية

معهودية اجارة الاوقاف المذكورة انما هو لاجل ان جواز اجارتها موقوف على شرط مفقود
اعني المصلحة فانها امر يختلف باختلاف الاراء وانظار الحكام وكل ما كان كذلك فالتجافي عنه
عدم تعرضه او نحو بالحكمة واقرب بمراعاة الاحتياط لان في الاقدام على مثل ذلك انتشار او
التسري الى الاجارة في حال الاختيار ايضا ومن اجل ذلك لم يعهد اجارة المقبرة والمدارس
وكم من امور تركوها في اعصار الانتشار مع كون المذهب جوازه فان قلت تفسير قول العلامة
الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها عدم التعدي عن شرط الواقف وجعل بعضها بالشرط في
الانتفاع فلا يجوز الاجارة في القسم الثاني فضلا عن القسم الثالث قلت هذا التفسير بالانتفاع
المسجد اذ ما علم ان المراد مما انشأه الواقف وجعله من العلوم ان غرض الواقف لم يتعلق
بمراعاة ذلك الشرط الا في حال الاختيار صونا للوقف عن عروض الضياع فان الانتفاع على وجه
المباشرة ابعد عن الضياع للعين من الانتفاع بها مطلقا لان تعاطيها بايدي المستاجر
ربما يؤدي الى دعوى الملكية ومن جهة الخروج للعين الموقوفة الى الطلق فلا يجب مراعاته في حال الاضطرار
بل يجب اعمال ما يقتضي ما اشتمل عليه الوقف من القربة والاحسان فانه يدل بالالتزام على مرضيها في اقرب
الاحسان ولذا لا اشكال ولا خلاف معتدا به في وجوب صرف الوقف بعد الاندراس الى ما هو اقرب
من الجهة الموقوفة بناء على انحلال الوقف الى مطلوبات عديدة ومرادات متعددة كما سبق تفصيل
ذلك فيما تقدم وكم من امور ذكرها الاصحاب بحكم دلالة الالتزام مثل الاتفاق على الحكم منطبقها
كما تقدم هذا في غير المسجد واما المسجد فالظاهر ان بناءهم على التسوية بين اجارته وبيعه يستفاد
ذلك من التصريح بالتفرقة بينه وبين الالات في البيع وان لم يصرحوا بالاجارة نصا او اثباتا
حكم فالمانع في المسجد عن الاجارة لو كان فليس هو الا الاجماع هذا حكم الاجارة واما البيع
فالحق عدم التفصيل بين المقامات فانه كان الانتفاع بالعين الموقوفة متوقفا على بيعها
بحيث لو خليت وحالها لم ينتفع بها في وجه من الوجوه فالظاهر انه لا مانع منه خصوصا

اذ كان الانتفاع المقصود من البيع من جنس المنفعة المقصودة من الوقف جنسا او نوعا او شخصا
كما اذا وقف قدرين وخرب احدهما فان الانتفاع بثمن المخروب اعطائه اجرة لاصلاح
الآخر لكن يشترط في البيع على هذا الوجه عدم وجود مصلحة اخرى اقرب من المصلحة المقصودة
للواقف فلو صلح القدر المكسور لان يستوي قدرا اخر اصغر او يستوي شيئا من الات القدر
المعد للطبخ تعين ذلك ولا يجوز العدول عنه الى البيع كما لو خرب جذع المسجد عن الانتفاع
في المسجد ودار الانتفاع بين بيعه واجارته بقيمته لثاني او دار بين بيعه وبين
صرفه في حوائج المسجد تعين الثاني ولو استلزم ذلك صرف اتلاف عين الجذع كما
كالاشتعال في تخصيص المسجد ولو دار بين هذا المتحول النقد فيه وبين الاجارة لدكان
او دار هنا روعي الاصلح وهكذا الامر في الصور ومنها اشراف العين الى الخراب
فان البيع ح اصلح من التمكين الى الهلاك والدليل على جميع ذلك ما اشرنا اليه سابقا او لاحقا
وانتقام وجوب مراعاة غرض الواقف هو الزوال الاحتياط وقد عرفت ان وضع الوقف على بقاء
العين فينافيه البيع ونحوه من الامور المضادة للبقاء قد ظهر جوابها ان ذلك انما هو اذا ترتب
على البقاء الفائدة المقصودة وهو تسبيل الثمرة واذا خرج عن صلاحية ترتب الثمرة فلا مانع
من التصرف على وجه الابدال فاذا توقف الانتفاع به لان منع الوقف عن مثل البيع والهبة انما
هو لاجل مضادته للمقصود وهو تسبيل الثمرة كما ان الكراهة المتعلقة بالبيع والارث التي اقتضاها
الت كراهة مقدمته تدوم بعدم امكان التوصل الى المقصود الاصلي وتنتفي بانتفائها وقوله
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لا يدل الا على وجوب مراعاة جعل الواقف وشرطه في ترك البيع
شرعا انما هو لاجل كونه خلاف مقتضى الواقف فاذا فرضنا موضعا لا يكون البيع مخالفا للمقصود
بل مقدمته وذريعة اليه وهو الانتفاع بالبدل على نحو الانتفاع بالاصل لم يترتب الحرمة وهذا
الشرعيين ايضا وانما يكون كك لو كان عدم البيع والهبة حكما تعبديا شرعيا ثابتا للوقف
لا لاجل

لا لاجل مراعاة غرض الواقف وقد عرفت في مسئلة سراية العتق الى المنقص الموقوف انه ليس
كك ومما ذكرنا يظهر ان جواز البيع يمكن ان يستفاد من التسبيل الذي تضمنه الوقف خصوصا
على ما اخترناه من قيام الثمن مقام العين في كونه وقفا لان ثمرة البدل تعد من ثمرة المبدل حيث
العين ايضا تبقى اولى بحبس البدل وان كان الانتفاع بالعين الموقوفة ممكنا الا ان المنفعة المقصودة
او نحوها سواء كان ذلك الغير متحدا مع المنفعة الخاصة المقصودة جنسا او نوعا او شخصا اتحد
هو الفرض الذي يحتاج جواز البيع فيه وعدمه الى النظر الى الروايات لان البيع في الفرض السابق
موافق للقاعدة حتى لو لم يكن به دليل خاص ولا انصاف ان ما ورد في بيع الوقف من الاخبار
غير صالح لاثبات الجواز مع عدم حكم القاعدة لان عمدة ما يعول عليه في المقام هو خبر جعفر
ابن حنان وقد تقدم في الوقف المنقطع الآخر والعمل به من حيث تشتمل على تقسيم الثمن بين الموقوف
عليهم مشكل لان العامل به على هذا الوجه غير معلوم خصوصا في البطن الاول الذي هو مورد
وكذا الكلام في رواية ابن مهزيار وقد تلخص مما ذكرنا ان جواز بيع الوقف مختص بما اذا لم يكن
له منفعة قابلة للاجارة وهو هنا اشكل صحة بيع الوقف مطلقا لان الارض اذا لم يفرض لها
منفعة قابلة للاجارة خرجت عن المالية فلا يجوز سواء في ذلك عرصة الدار والدكان والمقابر
والقناطر وما اشبهها في صحة البيع ولا لان سواء كانت متعلقة بالمسجد او بغيره وكذا العام

فرع لو باع البطن الاول الوقف وادعى البطن الثاني بعد وجودهم فساد البيع وادعى
المشتري الصحة فلا يقضي الا بقول المشتري لاصالة الصحة بناء على صحة بيع الوقف مع شرائطه
في الجملة او قول المدعي فعلى المشتري اثبات الصحة وجهان معلومان والاقوى في النظر الثاني
لان اصالة الصحة انما تستلزم سقوط حق الغير اسقاطه وبعبارة اخرى ان نصب الدعوى تحقق الشرط
المسوغ للبيع وعدمه واصالة الصحة لا يثبت ذلك الشرط وبدونه لا فائدة فيها لان صحة كل شيء
بحسبه وصحة الصيغة الواقعة عبارة عن كونها بحيث لو اجتمع سائر الشرائط لاثرت ومثل

هذه الصحة ليست مصبا للدعوى ولا نفس البطن الثاني لاعتراف وانما الدعوى في الصحة بمعنى
آخر مترتب على وجود ذلك الشرط ولا شيء يقتضي بوجوده سوى الاصل الذي يريده وهو غير
ناهض لاثبات مع انه مثبت وهذا مثل ان يبيع احد مال الغير بادعاء الوكالة ثم يقع النزاع
بين المشتري والمالك فادعى انه لم يوكله فانه يقدم قول المالك لاصالة عدم التوكيل ولا يعارضها
اصالة الصحة في البيع الواقع لان الصحة عبارة عن كونه بحيث لو كان هناك اذن من المالك لاثر وهذه
الصحة لا تجدي وانما المجدي اثبات التوكيل الذي هو حقيقة مصب الدعوى والاصل لا يثبته كذلك
لا يثبته اقول ويمكن ابداء بعض الفرق بين المقامين وعليك بالتأمل وفي المسئلة لا يخلو عن اشكال
اشكال هذا اذا كان البائع هو البطن الاول واما لو كان هو الحاكم فيما اذا كان له النظارة
بتنصيص الواقف او من جهة عموم ولايته بناء على القول بنظارته وكونه متوليا عند اطلاق
الواقف فالظاهر انه لا مانع من اجراء اصل الصحة لان فعل الولي محمول على الصحة الا اذا علم
عدم الصحة لانه ليس تصرفا في مال الغير او في حق غيره فضولا حتى لا يتصور الصحة بل التصرف في امر
المولى عليه كالتصرف في مال النفس ولذا لا يسمع دعوى الخيانة على الاب والجد والوصي والحاكم في
ذلك اي في جريان الاصل هنا دون البيع الواقع في مال الغير وهو ان التصرف في مال الغير بدون
اذنه ليس له فرد صحيح وفرد فاسد حتى يحمل على الفرد الصحيح عند الشك بل هو فاسد مطلقا والصحة بمعنى
ترتب الاثر الفعلي انما هي من آثار الاجازة والاذن واما نفس البيع فليس له سوى الصحة التأهلية الغير
المنافية للفساد بمعنى عدم ترتب الاثر فعلا ولذا قلنا ان دعوى الصحة والفساد فيما يتعلق بمال الغير
كالبيع الفضولي او بحق الغير كبيع البطن الاول راجعة حقيقة الى الدعوى التي الذي يترتب على الصحة
الفعلية بها مصب للدعوى حقيقة ومقتضى الاصل عدمه كما لو شك في وجود اصل السبب وهذا بخلاف
بيع مال النفس او مال المولى عليه فانه منقسم الى صحيح وفاسد فيجري فيه اصل الصحة والحاصل ان
جريان اصل الصحة على امر في فعل قابل لان يقع صحيحا او فاسدا فلو كان الفعل الجرى
لا يصير صحيحا

لا يصير صحيحا ابدا او كان الشك في وجود المصحح كالاذن في بيع مال الغير والمطلق في بيع
الوقف لم يجر الاصل وعرضنا استشكلنا في الاصول في جريان اصل الصحة في فعل الغير
اذا كان الشك من جهة فقد العقل وهذا لان الفعل المحرز وهو الغسلة لا يترتب
عليها الصحة المقصودة اي ازالة النجاسة والذي يترتب عليه ذلك وهي الغسلة الثانية وجودها
غير محرز فلا فائدة للاصل فيه نعم لو كان الشك من جهة العصر او شرط آخر جرى الاصل
لان الغسل مرتين ينقسم بملاحظة وجود العصر تارة وعدمه اخرى الى مزيل للنجاسة و
غير مزيل فعند الشك في صحته يجري الاصل وقد علم مما ذكرنا انه لو صححنا الوقف البيع
وجوزنا للموقوف عليه البيع امكننا اجراء اصل الصحة عند الشك والنزاع بين المشتري و[illegible]
الواقف لعدم تعلق حق البطون اللاحقة به فلا يكون بيعه من قبيل بيع مال الغير الا ان في
ان للواقف حقا فيه ولو بنى على صحته لرجوعه اليه بعد الموقوف عليه [illegible] المانع
وهو كون البيع متعلقا بحق الغير فان قلت لا فرق بين بيع الحاكم وبيع البطن الاول لان صحة
البيع انما هي بعد فرض صحة ولا يتم على ذلك الا بتنصيص الواقف بان جعله ناظرا في الوقف او باطلاق
بناء على ثبوت النظارة للموقوف عليهم عند الاطلاق وعلى اي حال فالكلام فيما اذا كان المباشر
البيع ولاية عليه لا مطلقا فلا فرق حينئذ بين بيع الحاكم وبيع الموقوف عليه قلنا فرق بين ولاية
الحاكم وولاية الناظر لهم باطلاق الواقف لان ولاية الحاكم تأتي في حق جميع البطون بخلاف
ولاية الموقوف عليه فانها ولاية على الوقف في حال اختصاص الوقف بهم فكل طبقة لها ولاية
الوقف بالنسبة الى ما يتعلق بانفسهم لا بالنسبة الى البطون اللاحقة ايضا فانهم في الوقف
بالقياس الى غيرهم من قبيل التصرف في مال الغير بخلاف الحاكم فانه لا فرق في ولايته بين الاعصار
او البطون والطبقات فهو كالاب والجد والوصي بالقياس الى البطون اللاحقة فتصرفه
في الوقف نظير تصرف الشخص في مال النفس وبقية الكلام تطلب من غير هذا المقام والله الهادي

التقاط قد ذكرنا انه يجب صرف ما يحصل باجارة الموقوفات او ببيعه من العوض في الجهة
المقصودة للواقف مع مراعاة الاقرب فالاقرب وقد سبق بعض الكلام في ذلك فيما لو وقف
على مصلحة والله يعين [illegible] ونقول هنا ان مراعاة الاقربية مما صرح به الفاضل في محكي التذكرة
وتبعه غير واحد من المتأخرين وبه قال جماعة من العامة واما قدماء الخاصة فلم نعثر بتصريح منهم
ومنه مقامان احدهما عدم بطلان الوقف بتعذر الانتفاع بالموقوف في الجهة الخاصة المقصودة
الثاني وجوب مراعاة الاقرب فالاقرب في مقابل الاقتصار على الجنس البعيد المتحقق وجوده في
جميع الوقوف من البر والاحسان اذ لا واسطة بينهما فنقول بعدم بطلان الوقف بتعذر
الانتفاع على الوجه الذي قرره الواقف راسا وانه يجب صرفه في وجوه البر بعد الامر بين
احتمالين لا ثالث لهما احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المحقق في الشرايع وقد سبق وجوب
صرفه في وجوه البر من غير مراعاة للاقربية الى الجهة الخاصة والثاني وجوب مراعاة الخصوصية
بقدر الامكان واما المرتبة المتوسطة في البين فغير مضبوطة لا يصلح معيارا للحكم الشرعي والدليل
على المقامين مع اقتضاء الجمود على ظاهر اللفظ بطلان الوقف ببطلان الخصوصية هو بناء
العرف في مثله على انحلال المطلوب الى مطلوبات متعددة ولو اجمالا ثم مراعاة الاقرب فالاقرب
وهذا الشيء يستلزم [illegible] في تفليس الدليل الالتزامية الناشئة من اللوازم العقلية بل من حكم
العرف وبنائهم في بعض الخطابات فهذا من لوازم الخطاب لا من لوازم مدلول الخطاب نظير حكم
بطهارة التوابع كالالات في بعض مسائل الطهارة … فاذا وقف الواقف وقفت هذا
الجذع على المسجد ثم بطل رسم المسجد او خرج الجذع عن الانتفاع به حكمنا بوجوب صرفه
على الاول في مسجد اخر وبوجوب صرف اجرته او ثمنه في ذلك المسجد على الثاني ولا يتعدى
في الاول من المسجد الى المدرسة ولا في الثاني من ذلك المسجد الى مسجد اخر وذلك لان
العرف يفهمون في مثل هذا المقام ان لخصوصية المسجد الخاص لها مدخلية في مراده حال
الاختيار

خطابات

الاختيار لا مطلقا ولازمه مراعاة غيره بعد تعذر صرفه في ذلك المسجد من البر والاحسان مقيدا
ايضا بما هو اقرب الى الجهة الموقوف عليها فالاقرب ومما ذكرنا يسقط القول بان قاعدة
زوال الجنس بزوال الفصل يقتضي البطلان راسا او بطلان مراعاة الخصوصية لو قام
الدليل على عدم عوده مطلقا لان قضاء القاعدة بذلك انما هو مع الجمود على ظاهر اللفظ
واما مع ملاحظة ان بناء العرف في المطالب على تحليلها الى مطالب متعددة مترتبا بعضها على
بعض فلا مجال لذلك اصلا ولذا استقر بناء القوم في المستحبات على جعل الخصوصيات الملحوظة
فيها مستحبا في مستحب … كثير منها من اوقاتها الخاصة … باستحبابها في غير
تلك الاوقات او الاحوال ايضا وبالجملة لا يشتبه في بناء العرف على ذلك في الجملة ولو في
مطالبهم العرفية وانكارها راسا مكابرة واضحة بعد علم ذلك من ملاحظة كثير من اوامر
الموالي الى العبيد او السلطان الى الرعية وثبوت ذلك في الجملة يكفي في تصحيح ما افتى به
الاعلام من وجوب مراعاة اصل الخاصة في صرف البدل جنسا او نوعا او شخصا الامر اذا
ثبت في الجملة امكن كون الوقف من تلك الجملة ويرتفع ما في المقام من الاستبعاد ثم انه قد
يحصل الاشكال والاشتباه في تعيين الاقرب عند تعدد الجهات وذلك فانه اذا تعذر الوقف
على هذا المسجد فكما يمكن القول بان مسجدا اخر غيره اقرب الى الجهة المقصودة كذا يمكن القول
بان مراعاة المكان الخاص الواقع فيه ذلك المسجد ببناء مدرسة ونحوها فيه اقرب …
ان الخصوصيات الموجودة في الجزء الخاص كل واحد منها في نفسه قابل للتقييد بالاخر
فكما ان مقصود الواقف الصرف في المسجد وتخصيصه بالمسجد المخصوص مطلوب اخر في مطلوب
كذا ان مقصوده صرف الموقوف في مكان ذلك المسجد وتخصيصه بالمسجد مطلوب في
مطلوب ومع ذلك ربما يحصل التردد في اختيار بعض الخصوصيات على الاخر فان ظهر من بناء
العرف في شيء انا عرضنا صورة الوقف عليهم بان حكموا بترجيح بعضها على بعض في مراد الواقف

استبعاده والا فالتخيير مع التكافؤ في الصحيح والا فالترجيح والله العالم **التقاط**

اذا اجر البطن الاول الوقف مدة معينة فانقرضوا في اثناء المدة فقال المحقق
ان قلنا ان الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فبطلانها هنا فيه تردد اظهره البطلان
لانا بينا ان بعد المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي
وبين الفسخ فيرجع المستاجر بما قابل المتخلف انتهى وهذا الفرع من فروع الترتيب في الوقف
وظاهر العبارة حيث اتى بلفظ الجمع انه موضع التردد ما لو لم يبق احد من البطن الاول فلا اشكال
في صحة الاجارة وبقائها ما دام احد من البطن الاول كان باقيا وهذا مشكل لان مقتضى القاعدة
ان يثبت الخيار للباقي بناء على بطلان الاجارة بموت البطن الاول لان المفروض انتقال تمام الوقف
الى الباقي فحينئذ كالبطن الثاني فيكون له الخيار في امضاء اجارة الفاسخين وعدمها الا
ان يقال ان الاجارة لما وقعت باذنه والظاهر تحقق ذلك فصحتها كالوارث عن المالك ثم ملك ولكن
الكلام بعد في كفاية الاجارة السابقة على الملك حتى في البيع مضافا الى امكان فرض عدم امضائه
للاجارة بالنسبة الى حصة غيره من الشركاء فلا بد من القول ببطلان الاجارة [illegible] بطلان
وتوقفها على اجازة الباقي ويمكن ان يقال ان هذا ظاهر كل من قال بالبطلان عند انقراض الجميع لان
ملاك المسئلة فيهما واحد وهو انتقال العين المستاجرة من الموجر الى غيره بسبب الذي ملك به
الموجر العين اعني الوقف فكما ان البطن الثاني يتلقى الوقف من الواقف فكذلك الموجود من البطن الاول
يتلقى تمام الوقف عند موت الشركاء من الواقف وهكذا الكلام في الاشتراك بين البطون كما اذا آجر
البطن الاول ثم وجد البطن الثاني الذي جعله الواقف شريكا مع البطن الاول فان الاشكال في
بقاء الاجارة وعدمها آت هنا ايضا فلا فرق بين نقص الشريك وزيادته فان صحت الاجارة
في صورة النقص صحت في صورة الزيادة ثم في صحة الاجارة احتمالان او قولان احدهما ان
يكون البطن الاول مالكا لتمام الاجرة من غير ان يكون مشتركا بين البطون وحاصله بطلان

حق البطن

حق البطن الثاني في مدة الاجارة راسا ولازمه بطلان حقهم بالمرة اذا كان مدة الاجارة
تستوعب اعمار جميع البطون كالف سنة مثلا او اكثر والثاني ان يكون المراد بالصحة مجرد
عدم الخيار للبطن الثاني بالنسبة الى ابطال حق المستاجر فياخذون اجرة الحصة المصادفة من
الزمان وجودهم من المستاجر او الرجوع الى تركة البطن الاول لو كانوا مستلمين لتمام الاجرة
اليهم والاحتمال الاول في غاية الوضوح الفساد فانه مستلزم لسلطنة البطن الاول على
ابطال حقوق جميع البطون بالمرة وهو مع بداهة فساده مناف لوضع الوقف فكيف يجعل من
مقتضيات الوقف فالذي ينبغي النظر فيه هو الاحتمال الثاني فان يكون مراد القائل بالصحة
عدم سلطنة البطن الثاني على الفسخ وان كان لهم الاجرة باستثناء ما صادف منها زمان
وجود البطن الاول فقد ذكر له انه وجه صحة الاجارة عمومات صحة الاجارة ولزومها
لان حقه الاشكال ليس من جهة الشك في تلك الادلة بل وجه الاشكال ان الاجارة بالنسبة الى الزمان
الزائد صدرت من غير اهل لكون العين في ذلك الزمان ملكا لغير الموجر فمقتضى جعل الوقف
فتكون كسائر الاجارات الفضولية مثل ما لو آجر احد الشريكين المال المشترك بلا اذن شريكه
فالاولى ان يقال وجه صحة الاجارة هو ان البطن الاول باعتبار كونهم مالكين للعين في زمان
عدم البطن الثاني كانوا مالكين لتمام منافعها كما في المالك المطلق نظرا الى ان ملك المنفعة
انما يتبع المالك للعين بمعنى ملكية العين لا ملكية مغايرة ضرورة ان ملكية العين لا معنى
لها سوى ملكية المنافع فليس ملك العين وملك المنفعة ملكين متغايرين لمالك واحد بل
ملكية المنفعة من شئون ملكية العين وتوابعها ولازم ذلك ان يكون مالك العين مالكا لتمام
المنفعة وهو مقتضى لصحة الاجارة لان اجارة المالك لا تتوقف على اجازة الغير فاجارة
البطن الاول اجارة صحيحة صدرت من المالك لا من الفضولي ثم اذا تجدد البطن الثاني كان لهم
الاجرة قضاء لحق الوقف بتسبيل الثمرة وانتقال العين بعد انقراض البطن الاول الى

البطون الا بحضره وتجويز ان ملكية العين للبيت والمنفعة للبطن الاول بل هي ثابتة لهم مادام
عمرهم فكما ان المنفعة قضاء لحق التنجيز قد ظهر فساده في الوقف المنقطع عن ان الملك كان يقبل
التوقيت ومما يشبه مسئلتنا ما ذكره بعضهم ان المولى لو اعتق عبده المستاجر كان للعبد
الرجوع الى المولى بعد العتق باجرة عمله في زمان الاجارة لانه بالعتق ملك منافعه وقد وجبت
كانت ملكا للغير باجارة المولى فله الرجوع على المولى ببدلها نظير رجوع ذي الخيار الى بدل العين
التالف او المبيع اذا فسخ هذا ويرد على ان مقتضى هذا الكلام صحة الاجارة بالمعنى الاول كما
البطن الاول على تقدير كونهم مالكين للمنافع المتاخرة يكونون مالكين لاثر الثمن من الاجرة
فلا وجه لاستحقاق البطن الثاني على المستاجر اجرة اخرى كما هو لازم للصحيح على الوجه الثاني
وانما يشكل الجمع بين صحة الاجارة وبين استحقاق البطن الثاني على المستاجر اجرة المنافع المتاخرة
اذا كان نفوذ الاجارة على البطن الثاني من جهة ولاية البطن الاول عليهم وكان اجارتهم للعين
بالقياس الى ما يصادف زمان وجود البطن الثاني من قبيل تصرف الولي المولى عليه والمفروض
انتفاء هذا كله في اجارة الموقوف عليهم واما اجارة المتولي والناظر فهي بين صور ثلث لان اجارة
الناظر اما ان يكون منتبرا فيها رعاية مصلحة البطن الاول او مصلحة نفس الوقف او مصلحة جميع
البطون والمراد مصلحة جميع البطون ليس ان يكون هناك ضرر عليهم لو لم تكن الاجارة فانه داخل
تحت الصورة الثانية اعني ملاحظة نفس الوقف فالاول حكمه حكم اجارة البطن الاول وللثاني
حكم الصحة والنفوذ على البطون جميعا لان فائدة تعيين الناظر ونصب المتولي هو التقلب و
التصرف في الوقف بحسب ما يراه نظر الناظر واما على الثالث ففي نفوذ الاجارة على البطون المتاخرة
اشكال مبني على كفاية المصلحة في تصرف الولي او توقفه على دفع المفسدة والله العالم

التقاط

اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ممن يحضره ولا يجب تتبع من لم يحضره كما صرح
بذلك كله في الشرائع والمراد من يحضر البلد مطلق الفقير لا خصوص فقراء البلد حتى يخرج
من فقراء البلد

من فقراء البلد من كان غائبا ويختص الوقف بالحاضرين من فقراء البلد فحاصل المراد ان فقراء
البلد داخلون قطعا وكذا فقراء غير البلد اذا كان حاضرا ولك ان تقول ان ذكر فقراء البلد
لغو اذ يكفي بافادة المقصود قوله من يحضر البلد ومن هنا فقد يرجح ان يكون المراد ممن يحضر
خصوص الحاضرين من فقراء البلد وكيف كان فنقول ان مقتضى وضع الجمع المحلى باللام الاستغراق
فلا بد من توزيع الوقف بين فقراء المسلمين مطلقا لكن العمل على هذا الوجه باطل بالاجماع لتعذره
فضلا عن تعسره فاما ان يدعى ان ظاهر الوقف وان كان قاضيا بذلك لكن من المتيقن اتفاق العلم
هو بالنسبة الى غير فقراء البلد فاسد لعدم امضاء الشارع واما ان يدعى انه صحيح على وجهه
لكن العمل بمقتضاه مرفوع للحرج فيرتفع الى التمام واما ان يدعى ان تعذر الاستيعاب قرينة على
صرف اللفظ الى خلاف الاستغراق ومن ظاهر العلامة الوجهين الاولين وهما كما ترى وعلى الثالث
وهو الاقوى لا بد من التامل في معنى الجمع المحلى بعد تعذر حمله على الاستغراق فهل هو جنس الجمع
او جنس المفرد والثمرة بينهما جواز الاقتصار على الواحد على الثاني دون الاول والذي يقتضيه
النظر في استعمالات الجمع رجحان الاحتمال الثاني اعني جنس المفرد لكثرة استعمال الجمع كذلك في العرف
والشرع كما لا يخفى والظاهر ان التجوز في النسبة لا في لفظ الجمع بان يكون المراد به المفرد لعدم مساعدة
على ذلك فنسبة الوقف الى الفقراء عند ارادة جنس المفرد مبنية على ان الحكم تجوز في النسبة محل
نسبة الوقف الى جزء من مجموع الفقراء اعني الواحد منزلة نسبته الى المجموع كما تقول فتيت العسكر
وانت رايت بعضهم لا مجموعهم لكن بناء الاصحاب ظاهرا على عدم كفاية الصرف الى الواحد وهو مبني على
مساعدة العرف وخصوص نحو المقام مثل النذر والوصية والوكالة لا على ان المراد جنس الجمع
ويلزم ح عدم وجوب الاستيعاب وكفاية الصرف على الثلثة او اكثر كما هو ظ القواعد لكن الظ المحقق
في الشرائع الاستيعاب وهو لا يطابق شيئا من الوجهين الا انه يوجه بانه مبني على وجه ثالث وهو
الاستغراق العرفي وهذا جيد مختص من المجموع فقراء البلد لكونه استغراقا عرفيا في خصوص المقام

كما ذكره في جمع الامر ايضا فح لكن لا نم ذلك لانه لا يجوز الصرف الى فقراء غير البلد وقد عرفت
من المحقق التصريح بنفي وجوب التتبع وظاهره كصريح غيره وصاحب المسالك جواز التتبع ايضا
بل يلزم ان يكون الاستيعاب على وجه التسوية في القسمة كما يقتضيه ظاهر الشرايع لكن صريح صاحب
المسالك على وجه يظهر منه عدم الخلاف او الاتفاق على احد الاحتمالين في عبارته عدم وجوب
التسوية في القسمة وهو مشكل لانه بعد الانصراف المزبور يكون كالوصية الواقعة بان تقول وقفت
على فقراء البلد ولا شبهة في وجوب التسوية كالوقف على الاولاد فاثبات التخيير والاكتفا
كيفية القسمة الى نظر المتولي خال عن الوجه فان قلت اثبات التسوية ايضا كذلك لعدم دلالة عبارة
الوقف على شيء من الامرين قلت اولا انه ليس كذلك لان ظاهر قوله وقفت على اولادي التسوية و
ثانيا انها موافقة للاحتياط اللازم بعد قصور اللفظ عن الدلالة على التخيير ومطابقة لاصالة
عدم جواز اعطاء الزيادة فتم نعم لو حمل على ارادة جنس الجمع امكن استظهار التخيير في كيفية
لكن ارادة الجنس مبنية على كون ذكر الفقراء لمجرد بيان المصرف مع مراعاة العدد فيها بالنسبة الى
حد الجمع والحكم في المصرف بالتخيير في التسوية وعدمها او هذا مثل قوله في باب وجوب الاستيعاب
للاصناف الثمانية في الزكوة مع عدم وجوب التسوية والاستيعاب لان الصنف اذا كان محصورا فاللازم
فيه مجرد الحظ ولا يلزم من ذلك مساواة حظ لحظ الصنف الاخر هذا كله على تقدير الغض عما في المقام
من بعض الروايات كرواية علي بن سليمان والا فالامر سهل لكن الصدود عن الرواية هنا يقتضي
نقضي باحد الوجهين الاولين اقول ويظهر الثمرة بين الوجوه فيما لو امكن استيعابهم في ابتداء
الوقف ثم انتشروا فعلى الوجه الاول والثاني يجب التعميم كما استقر في القواعد وعلى الثالث
لا يجب لكان في الحرج والله العالم **التقاط** في استيلاد الامة الموقوفة والكلام هنا في مواضع
ثلث الاول في جواز الوطي وعدمه والمتسالم بين الاصحاب الحرمة بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة
نفي الخلاف فيه بين العامة والخاصة وهو الحجة مضافا الى قصور الملك هنا لامكان منع الملك المقتضي
لحل الوطي

لحل الوطي تارة والثابت وجود المانع اخرى اما الاول فلان الحل منحصر في ملك اليمين في قوله تعالى الا
ما ملكت ايمانكم هو الملك التام المطلق ولذا ذهب جماعة الى صحة الوقف على من سينعتق عليه
بناء على كونه لا ينعتق لانصراف احكام الملك التام بحكم التبادر فلا يحصل بعتق في الملك الحاصل بسبب
الوقف ولو على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم واما الثاني فلتعلق حق البطون
اللاحقة فيكون بمنزلة الملك المشترك الذي لا اشكال في عدم كونه مبيحا للوطي قال المحقق قده
لانه لا يختص بملكها وتعليله بالحرمة يمكن ان يكون اشارة الى كل منهما وان كان في الثاني اظهر
لا يقال لا اشكال في جواز تزويج الامة الموقوفة ولا خلاف مع ان التزويج تمليك للبضع بالمهر فلو
لم يكن مالكا للانتفاع بالبضع فكيف يزوجها ويستحق المهر وان كان مالكا للانتفاع به
فكيف لا يجوز له الوطي قلت لما كان الموقوف عليه مالكا للمنافع في زمان وجوده اقتضى ذلك
سلطنته على تحصيل المهر بالتزويج لانه من المنافع واما الوطي فلما كان موقوفا على الملك التام بين كفاية
الطلق كان محرما عليه ولا منافاة بين عدم كفاية هذا الملك الناقص في اباحة الوطي بين
لا باحته على الغير ثم انه على تقدير الوطي لا مهر عليه لانه المستحق للمهر في زمانه ولا يستقل الاتيان
عن نفسه وكذا لا يجب الحد عليه لانه ليس من الزناء وان كان محرما وما ذكرنا انه في حكم
المال المشترك اردنا به اشتراكه في الحرمة خاصة لا في الحد كما في وطي الامة المشتركة فان الواطي
يحد بمقدار نصيب الباقي والثاني في ان الامة هل تصير ام ولد والولد ينعتق بموته او لا وجهين
الاول عدمه فيها في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا هو السبب في
صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ومرجع ذلك الى التمسك بعموم ما دل على احكام ام
الولد كالعتق ونحوه ووجه الثاني ان سببيته في سببيته وقوعه في الملك التام المختص
بالمالك المعين ولا اختصاص هنا لان حق باقي البطون متعلق بها فلا يجوز ابطاله وهذا
راجع الى منع وجود سببيته ما ادعى سببيته ولا انها يقوم عليه كلها بنقصها بالاستيلاد

وليس تشبث ام الولد كذلك هذا ما في المسالك والتحقيق في المسئلة بعد فرض صدق ام الولد الشرعي
عليها كما هو الظاهر لما ذكر من ان ام الولد ما كان علوقها في ملك المولى فهو موجود فيما نحن فيه ما حققه
في مسئلة السراية فلا تشتملين من واد واحد فلا ترجيح فيهما ملاحظة النسبتين اذ كل من الوقف واكثر
الاسباب التي آثارها تنافي آثار الوقف كالعتق ونحوه ثم ملاحظة ان ايهما احكم او يرجح على الآخر فارجع
الى ما تقدم وسنذكر في عتق الشريك في العبد الموقوف مختصر وكذا الكلام في الغرم ومدار
الانعتاق فانه لم نقل به فلا غرم على الواطي لعدم تفويته على البطون شيئا وان قلنا انه اخذ القيمة
من تركته لمن يليه من البطون وانما يؤخذ من التركة بعد موته ولا يؤخذ منه في حال حيوته لانه قبل الموت لم يتحقق
سبب الضمان فعلا اذ ربما احتمل موت الولد قبله فاذا مات قبل موت الولد تحقق السبب وهو الاتلاف في
الثاني من الانعتاق كما لو حفر بيرا في حال الحياة فوقع فيها انسان بعد مماته فانه يخرج الدية من تركة الحافر وقد
من ديونه هذا واعلم انه يمكن في المسئلة في الشرايع والقواعد نعم ما كان الولد داخلا في الموقوف عليه غيره
لكن عن الشهيد انه نقل عن فخر المحققين في شرح مشكلات القواعد في مجلس درسه ان محل الكلام هو الاول
خاصة اذ على التقدير الثاني لا وجه لانعتاقها لانها ام ولد وانما تنعتق من نصيبه من ولدها فاذا لم يكن للولد
نصيب لم يكن وجه للانعتاق وهذا الكلام جيد الظاهر بناء على كون السبب في انعتاق ام الولد عدم دخول
الموجودين في الملك واما لو كان سبب الانعتاق هو كونها ام ولد بان يكون عنوان ام الولد بنفسه مقتضيا للانعتاق
فلا وجه لما ذكره قده ولعل السر في الاول ان كلمات الاصحاب في باب ام الولد تقضي بالثاني لان الارث على كونه
تابعا ولا يثبت احكام ام ولد كما لو لم يكن علوقها في ملك المولى بان اولدها قبل ان يملكها فانه يجوز بيعها عند
الاكثر وقد يجري احكام ام الولد مع عدم ثبوت الارث للولد في بعض مواضع وعن الشيخ في الاخير في بعض الاخبار ايضا
مثل ما ورد في النهي عن بيع ام الولد الرضاعي فان الكراهة هنا تدل على حرمة بيع ام الولد الحقيقي النسبي بطريق اولى
كراهة لبس ما رغب المؤمن في الصلوة على عدم جواز لبس الجنس ولعل ما ذكرناه هو السر في اطلاق الاصحاب هنا فان
ما ذكره الشهيد من التفصيل ليس عليه شاهد في كلمات العلماء هذا اخر ما قررناه عند ادام الله ظله في باب الوقف يتلوه

باب الاجارة بحول الله وقوته ۵

[illegible] قد تم

[illegible]

قرئ نا

